مجموعة الفتاوى

لشيخ الإسلام

تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني

المتوفى سنة ٧٢٨هـ

اعتنى بها وخرج أحاديثها

عامر الجزار   أنور الباز

الجزء التاسع والعشرون



مجموعة الفتاوى

لشيخ الإسلام

تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني

الطبعة الاولى : ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
الطبعة الثانية : ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م
الطبعة الثالثة : ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م



دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - ج.م.ع - المنصورة
الإدارة: ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص.ب ٢٣٠
ت / ٢٢٥٦٢٣٠ فاكس ٢٢٦٠٩٧٤ / ٠٥٠ محمول ٠١٠/١٧٠٥٦٥٨
E-MAIL:darelwafa@HOTMAIL.COM
WWW.EL-WAFAA.COM

كتـــاب

الفقه

الجــــزء التاسع

البيع



٢٩/٥ / قال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ـ قدس الله روحه :

بسم الله الرحمن الرحيم

وأما العقود من المعاملات المالية، والنكاحية، وغيرها، فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة؛ فإن القول فيها كالقول فى العبادات.

فمن ذلك: «صفة العقود»، فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأصل فى العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة، وهى العبارات التى قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، سواء فى ذلك البيع، والإجارة، والهبة، والنكاح، والعتق، والوقف، وغير ذلك. وهذا ظاهر قول الشافعى، وهو قول فى مذهب أحمد، يكون تارة رواية منصوصة فى بعض المسائل؛ كالبيع، والوقف، ويكون تارة رواية مخرجة؛ كالهبة، والإجارة.

ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها، كما فى إشارة الأخرس، ويقيمون ـ أيضًا ـ الكتابة فى مقام العبارة عند الحاجة ،/وقد يستثنون مواضع دلت ٢٩/٦ النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها، كما فى الهدى إذا عَطَب دون محله، فإنه ينحر، ثم يضمخ نعله المعلق فى عنقه بدمه علامة للناس. ومن أخذه ملكه، وكذلك الهدية، ونحو ذلك.

لكن الأصل عندهم هو اللفظ؛ لأن الأصل فى العقود هو التراضى المذكور فى قوله: ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩]، ﴿ **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا** ﴾ [النساء: ٤]، والمعانى التى فى النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التى قد جعلت لإبانة ما فى القلب؛ إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهًا كثيرة؛ ولأن العقود من جنس الأقوال، فهى فى المعاملات كالذكر والدعاء فى العبادات.

القول الثانى : أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال؛ كالمبيعات بالمعاطاة، وكالوقف فى مثل من بنى مسجدًا، وأذن للناس فى الصلاة فيه ، أو سَبَّلَ أرضًا للدفن فيها أو بنى مطهرة وسبلها للناس ، وكبعض أنواع الإجارة؛ كمن دفع ثوبه إلى غسال ، أو خياط يعمل بالأجرة ، أو ركب سفينة ملاح، وكالهدية ونحو ذلك، فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس؛ ولأن الناس من لدن النبى ﷺ، وإلى يومنا ، ما

زالوا يتعاقدون فى مثل هذه الأشياء بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود، وهذا هو
٢٩ / ٧ الغالب على أصول / أبى حنيفة، وهو قول فى مذهب أحمد، ووجه فى مذهب الشافعى، بخلاف المعاطاة فى الأموال الجليلة فإنه لا حاجة إليه، ولم يجر به العرف.

القول الثالث: أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل. فكل ما عده الناس بيعًا وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وإن اختلف اصطلاح الناس فى الألفاظ والأفعال، انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم، من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر، لا فى شرع، ولا فى لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم.

فإن لفظ البيع والإجارة فى لغة العرب، ليس هو اللفظ الذى فى لغة الفرس، أو الروم، أو الترك، أو البربر، أو الحبشة، بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات فى المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وإن كان قد يستحب بعض الصفات، وهذا هو الغالب على أصول مالك. وظاهر مذهب أحمد.

٢٩ / ٨ ولهذا يصح فى ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقًا، وإن كان قد / وجد اللفظ من أحدهما، والفعل من الآخر؛ بأن يقول: خذ هذا لله، فيأخذه. أو يقول: أعطنى خبزًا بدرهم فيعطيه. أو لم يوجد لفظ من أحدهما؛ بأن يضع الثمن، ويقبض جرزة البقل، أو الحلواء، أو غير ذلك، كما يتعامل به غالب الناس. أو يضع المتاع ليوضع له بدله، فإذا وضع البدل الذى يرضى به أخذه، كما يجلبه التجار على عادة بعض أهل المشرق.

فكل ما عده الناس بيعًا فهو بيع. وكذلك فى الهبة مثل الهدية. ومثل تجهيز الزوجة بمال يحمل معها إلى بيت زوجها، إذا كانت العادة جارية بأنه عطية لا عارية. وكذلك الإجارات؛ مثل ركوب سفينة الملاح المكارى، وركوب دابة الجمّال، أو الحمّار، أو البغّال المكارى على الوجه المعتاد أنه إجارة، ومثل الدخول إلى حمام الحمّامى؛ يدخلها الناس بالأجرة، ومثل دفع الثوب إلى غسّال، أو خيّاط، يعمل بالأجر، أو دفع الطعام إلى طباخ، أو شوّاى للآخر، سواء شوى اللحم مشروحًا أو غير مشروح.

حتى اختلف أصحابه، هل يقع الخلع بالمعاطاة، مثل أن تقول: اخلعنى بهذه الألف، أو بهذا الثوب، فيقبض العوَض على الوجه المعتاد أنه رضى منه بالمعاوضة، فذهب العكبريون؛ كأبى حفص، وأبى علىّ بن شهاب، إلى أن ذلك خلع صحيح، وذكروا من كلام أحمد،
٢٩ / ٩ ومن كلام غيره / من السلف من الصحابة والتابعين ما يوافق قولهم. ولعله هو الغالب على نصوصه، بل قد نص على أن الطلاق يقع بالفعل والقول. واحتج على أنه يقع

بالكتاب بقول النبى ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به»[1]. قال: وإذا كتب فقد عمل. وذهب البغداديون الذين كانوا فى ذلك الوقت، كأبى عبد الله بن حامد، ومن اتبعهم؛ كالقاضى أبى يعلى ومن سلك سبيله: أنه لا تقع الفرقة إلا بالكلام، وذكروا من كلام أحمد ما اعتمدوه فى ذلك؛ بناء على أن الفرقة فسخ النكاح، والنكاح يفتقر إلى لفظ. فكذلك فسخه.

وأما النكاح: فقال هؤلاء؛ كابن حامد والقاضى وأصحابه، مثل أبى الخطاب وعامة المتأخرين: إنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، كما قاله الشافعى، بناء على أنه لا ينعقد بالكناية؛ لأن الكناية تفتقر إلى نية، والشهادة شرط فى صحة النكاح، والشهادة على النية غير ممكنة. ومنعوا من انعقاد النكاح بلفظ الهبة أو العطية أو غيرهما من ألفاظ التمليك.

وقال أكثر هؤلاء؛ كابن حامد والقاضى والمتأخرين: إنه لا ينعقد إلا بلفظ العربية لمن يحسنها. فإن لم يقدر على تعلمها انعقد بمعناها الخاص بكل لسان، وإن قدر على تعلمها ففيه وجهان؛ / بناء على أنه مختص بهذين اللفظين، وأن فيه شَوْب التعبد. ٢٩/١٠

وهذا ـ مع أنه ليس منصوصًا عن أحمد ـ فهو مخالف لأصوله، ولم ينص أحمد على ذلك، ولا نقلوا عنه نصًا فى ذلك، وإنما نقلوا قوله فى رواية أبى الحارث: إذا وهبت نفسها لرجل فليس بنكاح؛ فإن الله تعالى قال: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وهذا إنما هو نص على منع ما كان من خصائص النبى ﷺ، وهو النكاح بغير مهر، بل قد نص أحمد فى المشهور عنه على أن النكاح ينعقد بقوله لأمته: أعتقتك وجعلتُ عتقك صداقك. وبقوله: جعلتُ عتقك صداقك، أو صداقك عتقك. ذكر ذلك فى غير موضع من جواباته.

فاختلف أصحابه، فأما أبو عبد الله بن حامد: فطرد قياسه وقال: لابد مع ذلك من أن يقول: تزوجتها، أو نكحتها؛ لأن النكاح لا ينعقد قط بالعربية إلا بهاتين الصيغتين. وأما القاضى أبو يعلى وغيره: فجعلوا هذه الصورة مستثناة من القياس الذى وافقوا عليه ابن حامد، وأن ذلك من صور الاستحسان. وذكر ابن عقيل قولاً فى المذهب: أنه ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج؛ لنص أحمد بهذا. وهذا أشبه بنصوص أحمد وأصوله. ومذهب مالك فى ذلك شبيه بمذهبه؛ فإن أصحاب مالك اختلفوا: هل ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج؟ على/ قولين. والمنصوص عنه إنما هو منع ما اختص به النبى ﷺ من هبة البضع بغير مهر. قال ابن القاسم: وإن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها فلا أحفظه عن مالك. فهو ٢٩/١١

(١) البخارى فى الطلاق (٥٢٦٩) ومسلم فى الإيمان (١٢٧ / ٢٠١).

عندى جائز.

وما ذكره بعض أصحاب مالك وأحمد ـ من أنه لا ينعقد إلا بهذين اللفظين ـ بعيد عن أصولهما؛ فإن الحكم مبنى على مقدمتين:

إحداهما: أن ما سوى ذلك كناية، وأن الكناية تفتقر إلى النية. ومذهبهما المشهور: أن دلالة الحال فى الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية؛ ولهذا جعلا الكنايات فى الطلاق والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح.

ومعلوم أن دلالات الأحوال فى النكاح معروفة: من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له. فإذا قال بعد ذلك: ملكتكها لك بألف درهم، علم الحاضرون بالاضطرار أن المراد به الإنكاح. وقد شاع هذا اللفظ فى عرف الناس حتى سموا عقده: إملاكًا وملاكاً؛ ولهذا روى الناس قول النبى ﷺ لخاطب الواهبة ـ الذى التمس فلم يجد خاتمًا من حديد ـ رووه تارة: «أنكحتكها بما معك من القرآن»[1]، وتارة: «ملكتكها» [2] ، وإن كان النبى ﷺ لم يثبت عنه أنه اقتصر على «ملكتكها»، بل إما أنه قالهما جميعًا، أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم فى مثل هذا الموضع سواء / رووا الحديث تارة هكذا، وتارة هكذا. ٢٩/١٢

ثم تعيين اللفظ العربى فى مثل هذا فى غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه، وعن أصول الأدلة الشرعية؛ إذ النكاح يصح من الكافر والمسلم، وهو وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة. ومعلوم أن العتق لا يتعين له لفظ؛ لا عربى ولا عجمى. وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربى بالإجماع، ثم العجمى إذا تعلم العربية فى الحال، قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التى اعتادها.

نعم، لو قيل: تكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة؛ لكان متوجهًا، كما قد روى عن مالك وأحمد والشافعى ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة. وقد ذكرنا هذه المسألة فى غير هذا الموضع.

وقد ذكر أصحاب مالك والشافعى وأصحاب أحمد؛ كالقاضى أبى يعلى، وابن عقيل، والمتأخرين: أنه يرجع فى نكاح الكفار إلى عادتهم. فما اعتقدوه نكاحًا بينهم جاز إقرارهم عليه إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، إذا لم يكن حينئذ مشتملاً على مانع، وإن كانوا يعتقدون أنه ليس بنكاح لم يجز الإقرار عليه، حتى قالوا: لو قهر حربى حربية فوطئها،/ أو طاوعته واعتقداه نكاحًا أقرا عليه، وإلا فلا. ٢٩/١٣

ومعلوم أن كون القول أو الفعل يدل على مقصود العقد لا يختص به المسلم دون

(١) البخارى فى النكاح (٥١٤٩) والنسائى فى النكاح (٣٢٨٠) ومالك فى النكاح ٢/٥٢٦ (٨) وأحمد ٥/ ٣٣٠، كلهم عن سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه.

(٢) البخارى فى النكاح (٥٠٨٧) ومسلم فى النكاح (١٤٢٥ / ٧٦) .

الكافر، وإنما اختص المسلم بأن الله أمر فى النكاح بأن يميز عن السفاح، كما قال تعالى: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴾ [المائدة: ٥]، وقال: ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾ [النساء: ٢٥]، فأمر بالولى والشهود ونحو ذلك، مبالغة فى تمييزه عن السفاح، وصيانة للنساء عن التشبه بالبغايا، حتى شرع فيه الضرب بالدف والوليمة الموجبة لشهرته؛ ولهذا جاء فى الأثر: «المرأة لا تزوج نفسها» (١)؛ فإن البغى هى التى تزوج نفسها. وأمر فيه بالإشهاد، أو بالإعلان، أو بهما جميعًا: ثلاثة أقوال، هى ثلاث روايات فى مذهب أحمد. ومن اقتصر على الإشهاد علله بأن به يحصل الإعلان المميز له عن السفاح، وبأنه يحفظ النسب عند التجاحد.

فهذه الأمور التى اعتبرها الشارع فى الكتاب والسنة والآثار حكمتها بينة. فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر.

وهذه القاعدة الجامعة التى ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هى التى تدل عليها أصول الشريعة. وهى التى تعرفها القلوب؛ وذلك أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قال: / ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣]، وقال: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: ٣٢]، وقال: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [النساء: ٤]، وقال: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ . وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣]، وقال: ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [البقرة: ٢٤٥]، وقال: ﴿ مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ ﴾ [البقرة: ٢٦١]، وقال: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وقال: ﴿ إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعَفُ لَهُمْ ﴾ [الحديد: ١٨]، وقال: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، وقال: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١]، إلى غير ذلك من الآيات المشروع فيها هذه العقود: إما أمرًا، وإما إباحة، والمنهى فيها عن بعضها؛ كالربا؛ فإن الدلالة فيها من وجوه:

أحدها: أنه اكتفى بالتراضى فى البيع فى قوله: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ

٢٩/١٤

---

(١) ابن ماجه فى النكاح (١٨٨٢).

١٥ / ٢٩ مّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وبطيب النفس فى التبرع فى قوله: ﴿فَإِن طِبْنَ / لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾، فتلك الآية فى جنس المعاوضات. وهذه الآية فى جنس التبرعات، ولم يشترط لفظًا معينًا، ولا فعلا معينًا يدل على التراضى، وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس فى أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضى وطيب النفس بطرق متعددة.

والعلم به ضرورى فى غالب ما يعتاد من العقود، وهو ظاهر فى بعضها، وإذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن. وبعض الناس قد يحمله اللدد فى نصره لقول معين على أن يجحد ما يعلمه الناس من التراضى وطيب النفس. فلا عبرة بجحد مثل هذا؛ فإن جحد الضروريات قد يقع كثيرا عن مواطأة، وتلقين فى الأخبار والمذاهب. فالعبرة بالفطرة السليمة التى لم يعارضها ما يغيرها؛ ولهذا قلنا: إن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا تواطؤ على الكذب؛ لأن الفطر السليمة لا تتفق على الكذب. فأما مع التواطؤ والاتفاق فقد يتفق جماعات على الكذب.

الوجه الثانى: أن هذه الأسماء جاءت فى كتاب الله وسنة رسوله معلقًا بها أحكام شرعية، وكل اسم فلا بد له من حد. فمنه ما يعلم حده باللغة؛ كالشمس، والقمر، والبر، والبحر، والسماء، والأرض. ومنه ما يعلم بالشرع؛ كالمؤمن والكافر والمنافق، وكالصلاة، ١٦ / ٢٩ والزكاة، والصيام، / والحج. وما لم يكن له حد فى اللغة ولا فى الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور فى قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه»[1].

ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدًا؛ لا فى كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع. وليس لذلك حد فى لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعًا ولا يسمون هذا بيعًا، حتى يدخل أحدهما فى خطاب الله ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعًا دليل على أنها فى لغتهم تسمى بيعًا. والأصل بقاء اللغة وتقريرها؛ لا نقلها وتغييرها. فإذا لم يكن له حد فى الشرع ولا فى اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم. فما سموه بيعًا فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة.

الوجه الثالث: أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم،

---

(١) البخارى فى البيوع (٢١٣٣) عن ابن عمر ومسلم فى البيوع (١٥٢٥) والترمذى فى البيوع (١٢٩١) كلاهما عن ابن عباس، والنسائى فى البيوع (٤٥٩٦) عن ابن عمر، وأحمد ١/ ٣٦٨ عن ابن عباس رضى الله عنه.

وعادات يحتاجون إليها فى دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التى أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهى ما اعتاده الناس فى دنياهم مما / يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله ـ سبحانه وتعالى. وذلك لأن الأمر والنهى هما شرع الله، والعبادة لابد أن تكون مأمورًا بها. فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟! وما لم يثبت من العبادات أنه منهى عنه كيف يحكم على أنه محظور؟! ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل فى العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا فى معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]. ٢٩/١٧

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا فى معنى قوله: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلالاً﴾ [يونس: ٥٩]؛ ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه فى سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَىٰ شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ. وَكَذَلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلادِهِمْ شُرَكَاؤُهُمْ لِيُرْدُوهُمْ وَلِيَلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ . وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لاَّ يَطْعَمُهَا إِلاَّ مَن نَّشَاءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لا يَذْكُرُونَ اسْمَ / اللَّهِ عَلَيْهَا افْتِرَاءً عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ [الأنعام: ١٣٦ - ١٣٨]، فذكر ما ابتدعوه من العبادات، ومن التحريمات. ٢٩/١٨
وفى صحيح مسلم عن عياض بن حمار ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ﷺ قال: «قال الله تعالى: إنى خلقت عبادى حنفاء، فاجتالتهم الشياطين، وحرَّمتْ عليهم ما أحللتُ لهم، وأمرتْهم أن يشركوا بى ما لم أنزل به سلطانا»[1].

وهذه «قاعدة عظيمة نافعة». وإذا كان كذلك، فنقول:

البيع والهبة والإجارة وغيرها هى من العادات التى يحتاج الناس إليها فى معاشهم؛ كالأكل والشرب واللباس؛ فإن الشريعة قد جاءت فى هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لابد منه، وكرَّهت ما لا ينبغى، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة فى أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها.

وإذا كان كذلك، فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا، ما لم تحرم الشريعة. كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة. وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو

---

(١) مسلم فى الجنة وصفة نعيمها وأهلها (٢٨٦٥ / ٦٣).

يكون مكروهًا، وما لم تجد الشريعة فى ذلك حدًا، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلى.

وأما السنة والإجماع: فمن تتبع ما ورد عن النبى ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع

١٩ / ٢٩ المبايعات والمؤاجرات والتبرعات،/ علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين. والآثار فى ذلك كثيرة ليس هذا موضعها؛ إذ الغرض التنبيه على القواعد، وإلا فالكلام فى أعيان المسائل له موضع غير هذا.

فمن ذلك: أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحدًا أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبى ﷺ: «من بنى مسجدًا بنى الله له بيتًا فى الجنة»[١]، فعلق الحكم بنفس بنائه. وفى الصحيحين: أنه لما اشترى الجمل من عبد الله بن عمر بن الخطاب قال: «هو لك يا عبد الله ابن عمر»[٢]، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول. وكان يهدى ويهدى له. فيكون قبض الهدية قبولها. ولما نحر البدنات قال: «من شاء اقتطع»[٣] مع إمكان قسمتها. فكان هذا إيجابًا وكان الاقتطاع هو القبول. وكان يُسأل فيعطى، أو يعطى من غير سؤال فيقبض المعطى. ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والأخذ هو القبول، فى قضايا كثيرة جدًا؛ ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة، كما فى إعطائه للمؤلفة قلوبهم، وللعباس، وغيرهم.

وجعل إظهار الصفات فى المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ فى مثل المصراة ونحوها من المدلسات.

٢٠ / ٢٩ /وأيضًا، فإن التصرفات جنسان: عقود، وقبوض. كما جمعهما النبى ﷺ فى قوله: «رحم الله عبدًا سمحًا إذا باع، سمحًا إذا اشترى، سمحًا إذا قضى، سمحًا إذا اقتضى»[٤] ويقول الناس: البيع والشراء، والأخذ والعطاء.

والمقصود من العقود: إنما هو القبض والاستيفاء؛ فإن المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه؛ بمنزلة إيجاب الشارع. ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود، بمنزلة فعل المأمور به فى الشرعيات.

---

(١) البخارى فى الصلاة (٤٥٠) ومسلم فى المساجد (٢٤/٥٣٣) والترمذى (٣١٩) وقال: «حديث حسن صحيح» وابن ماجه فى المساجد (٧٣٦)، كلهم عن عثمان بن عفان، والنسائى فى المساجد (٦٨٨) عن عمرو بن عبسة، وأحمد ١/ ٢٠، ٥٣ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(٢) البخارى فى البيوع (٢١١٥) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه، ولم أقف عليه عند مسلم، كما يفهم من قول ابن تيمية: «فى الصحيحين».

(٣) أبو داود فى المناسك (١٧٦٥) وأحمد ٤/ ٣٥٠، كلاهما عن عبد الله بن قرط رضى الله عنه.

(٤) البخارى فى البيوع (٢٠٧٦) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٠٣)، كلاهما عن جابر بن عبد الله، ومالك فى البيوع ٢/ ٦٨٥ (١٠٠) عن محمد بن المنكدر رضى الله عنه.

والقبض ينقسم إلى صحيح وفاسد، كالعقد. وتتعلق به أحكام شرعية، كما تتعلق بالقبض. فإذا كان المرجع فى القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوى فيه جميع الناس فى جميع الأحوال والأوقات، فكذلك العقود. وإن حررت عبارته. قلت: أحد نوعى التصرفات. فكان المرجع فيه إلى عادة الناس كالنوع الآخر.

ومما يلتحق بهذا: أن الإذن العرفى فى الإباحة أو التمليك أو التصرف بطريق الوكالة؛ كالإذن اللفظى. فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل، والعلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا. وعلى هذا يخرج مبايعة النبى / ﷺ عن عثمان بن عفان بيعة الرضوان، وكان غائبًا، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبى طلحة ومنزل جابر بدون استئذانهما؛ لعلمه أنهما راضيان بذلك. ولما دعاه ﷺ اللّحام سادس ستة، اتبعهم رجل، فلم يدخله حتى استأذن اللحام الداعى. وكذلك ما يؤثر عن الحسن البصرى: أن أصحابه لما دخلوا منزله وأكلوا طعامه، قال: ذكرتمونى أخلاق قوم قد مضوا. وكذلك معنى قول أبى جعفر: إن الإخوان مَنْ يُدخِل أحدهم يده فى جيب صاحبه، فيأخذ منه ما شاء.

٢١/ ٢٩

ومن ذلك قوله ﷺ لمن استوهبه كبة شعر: «أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب، فقد وهبته لك»[١]. وكذلك إعطاؤه المؤلفة قلوبهم عند من يقول: إنه أعطاهم من أربعة الأخماس. وعلى هذا خرّج الإمام أحمد بيع حكيم بن حزام وعروة بن الجعد، لما وكله النبى ﷺ فى شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار[٢]؛ فإن التصرف بغير استئذان خاص: تارة بالمعاوضة، وتارة بالتبرع، وتارة بالانتفاع، مأخذه: إما إذن عرفى عام، أو خاص.

٢٢/ ٢٩

/ فصـــل

القاعدة الثانية فى العقود حلالها وحرامها

والأصل فى ذلك: أن الله حرم فى كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل. وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل فى المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضا المستحق والاستحقاق. وأكل المال بالباطل فى المعاوضة نوعان، ذكرهما الله فى كتابه هما: الربا، والميسر. فذكر تحريم الربا الذى هو ضد الصدقة فى آخر «سورة البقرة»

---

(١) أبو داود فى الجهاد (٢٦٩٤)، والنسائى فى الهبة (٣٦٨٨) وأحمد ٢/ ١٨٤ بلفظ: «أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك»، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم.

(٢) أحمد ٤ / ٣٧٦، وإسناده صحيح.

و«سورة آل عمران» و«الروم» و«المدثر». وذم اليهود عليه في «سورة النساء» وذكر تحريم الميسر في «سورة المائدة».

ثم إن رسول الله ﷺ فصل ما جمعه الله في كتابه. فنهى ﷺ عن بيع الغَرَر[1]، كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه. والغرر: هو المجهول العاقبة. فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك: أن العبد إذا أبق،/ أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتني، وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر، التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم. ففي بيع الغرر ظلم، وعداوة، وبغضاء.

٢٩/٢٣

ومن نوع الغرر ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع حَبَل الحَبَلَة[2]، والملاقيح، والمضامين[3]، ومن بيع السنين[4]، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه[5]، وبيع الملامسة والمنابذة[6] ونحو ذلك: كله من نوع الغرر.

وأما الربا: فتحريمه في القرآن أشد؛ ولهذا قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ**﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩]، وذكره النبي ﷺ في الكبائر، كما خرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه[7]. وذكر الله أنه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم، وصدهم عن سبيل الله، وأخذهم الربا، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وأخبر سبحانه أنه يمحق الربا، كما يربي الصدقات. وكلاهما أمر مجرب عند الناس.

٢٩/٢٤

/ وذلك: أن الربا أصله إنما يتعامل به المحتاج، وإلا فالموسر لا يأخذ ألفًا حالة بألف ومائتين مؤجلة إذا لم يكن له حاجة لتلك الألف. وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه، فتقع تلك الزيادة ظلمًا للمحتاج، بخلاف الميسر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر، ولا هو محتاج إلى العقد. وقد تخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المبيع على الصفة التي ظناها، والربا فيه ظلم محقق للمحتاج؛ ولهذا كان ضد الصدقة، فإن

(١) مسلم في البيوع (١٥١٣ / ٤) وأبو داود في البيوع (٣٣٧٦).
(٢) البخاري في البيوع (٢١٤٣) ومسلم في البيوع (١٥١٤ / ٥).
(٣) مالك في الموطأ في البيوع ٢/ ٦٥٤ (٦٣).
(٤) مسلم في البيوع (١٥٣٦ / ١٠١).
(٥) البخاري في البيوع (٢١٩٧) ومسلم في البيوع (١٥٣٤ / ٤٩).
(٦) البخاري في البيوع (٢١٤٦) ومسلم في البيوع (١٥١١/١) والترمذي في البيوع (١٣١٠) وقال: «حديث حسن صحيح» والنسائي في البيوع (٤٥٠٩) وابن ماجه في التجارات (٢١٦٩) ومالك في البيوع ٢/ ٦٦٦ (٧٦) وأحمد ٢/ ٣٧٩، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأبو داود في البيوع (٣٣٧٧) والدارمي في البيوع ٢/ ٢٥٣، كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٧) البخاري في الوصايا (٢٧٦٦) ومسلم في الإيمان (٨٩/ ١٤٥).

الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء؛ فإن مصلحة الغنى والفقير فى الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك. فإذا أربى معه، فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه. فهذا من أشد أنواع الظلم ولعظمته،لعن ﷺ آكله: وهو الآخذ، ومؤكله: وهو المحتاج المعطى للزيادة، وشاهديه وكاتبه؛ لإعانتهم عليه[١].

ثم إن النبى ﷺ حرم أشياء مما يخفى فيها الفساد لإفضائها إلى الفساد المحقق، كما حرم قليل الخمر؛ لأنه يدعو إلى كثيرها؛ مثل ربا الفضل؛ فإن الحكمة فيه قد تخفى؛ إذ العاقل لا يبيع درهمًا بدرهمين؛ إلا لاختلاف الصفات؛ مثل: كون الدرهم صحيحًا، والدرهمين مكسورين، أو كون الدرهم مصوغًا، أو من نقد نافقٍ ونحو ذلك؛ ولذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية / وغيرهما، فلم يروا به بأسًا، حتى أخبرهم الصحابة الأكابر؛ كعبادة بن الصامت، وأبى سعيد، وغيرهما، بتحريم النبى ﷺ لربا الفضل. ٢٥/ ٢٩

وأما الغرر، فإنه ثلاثة أنواع: إما المعدوم؛ كحبل الحبلة، وبيع السنين. وإما المعجوز عن تسليمه؛ كالعبد الآبق. وإما المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره، كقوله: بِعْتُكَ عبدًا، أو بعتك ما فى بيتى، أو بعتك عبيدى.

فأما المعين المعلوم جنسه وقدره ، المجهول نوعه أو صفته، كقوله: بعتك الثوب الذى فى كُمّى، أو العبد الذى أملكه ونحو ذلك، ففيه خلاف مشهور، وتغلب مسألة بيع الأعيان الغائبة، وعن أحمد فيه ثلاث روايات، إحداهن: لا يصح بيعه بحال؛ كقول الشافعى فى الجديد. والثانية: يصح وإن لم يوصف، وللمشترى الخيار إذا رآه؛ كقول أبى حنيفة. وقد روى عن أحمد: لا خيار له. والثالثة ـ وهى المشهورة ـ: أنه يصح بالصفة، ولا يصح بدون الصفة، كالمطلق الذى فى الذمة. وهو قول مالك.

٢٦/ ٢٩ ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخص فيما تدعو إليه / الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضررًا من ضرر كونه غررًا مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفردًا. وكذلك اللبن عند الأكثرين. وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإنه يصح، مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور؛ كمالك والشافعى وأحمد. وإن كانت الأجزاء التى يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد.

وجوز النبى ﷺ إذا باع نخلاً قد أُبِّرَتْ: أن يشترط المبتاع ثمرتها[٢]. فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه البيع للأصل.

---

(١) البخارى فى اللباس (٥٩٤٥) ومسلم فى المساقاة (١٥٩٨ / ١٠٦) واللفظ لمسلم .

(٢) البخارى فى البيوع (٢٢٠٣) ومسلم فى البيوع (١٥٤٣ / ٧٧) .

فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمنًا وتبعًا ما لا يجوز من غيره.

ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص فى بيعها بالخَرْص، ولم يجوز المفاضلة المتيقنة، بل سوغ المساواة بالخرص فى القليل الذى تدعو إليه الحاجة، وهو قدر النصاب خمسة أوسق، أو ما دون النصاب. على اختلاف القولين للشافعى، وأحمد، وإن كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب.

٢٧ / ٢٩ إذا تبين ذلك، فأصول مالك فى البيوع أجود من أصول غيره؛ / فإنه أخذ ذلك عن سعيد ابن المسيب الذى كان يقال: هو أفقه الناس فى البيوع. كما كان يقال: عطاء أفقه الناس فى المناسك، وإبراهيم أفقههم فى الصلاة، والحسن أجمعهم لذلك كله؛ ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين فى أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته. والإمام أحمد موافق لمالك فى ذلك فى الأغلب، فانهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد؛ لما تقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق، حتى يمنعا الذريعة المفضية إليه، وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ فى سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد فيه، أو لا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها.

وجماع الحيل نوعان: إما أن يضموا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضموا إلى العقد عقدًا ليس بمقصود.

فالأول: مسألة «مد عجوة» وضابطها: أن يبيع ربويًا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً ونحو ذلك، فيضم إلى الفضة القليلة عوضًا آخر، حتى يبيع ألف دينار فى منديل بألفى دينار. فمتى كان المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة «مد عجوة»، بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا من جوز الحيل من الكوفيين، وإن كان / قدماء الكوفيين يحرمون هذا. ٢٨ / ٢٩

وأما إن كان كلاهما مقصودًا كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد. والمنع قول مالك والشافعى. والجواز: قول أبى حنيفة. وهى مسألة اجتهاد.

وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوى، كبيع شاة ذات صوف أو لبن، بصوف أو لبن، فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز.

والنوع الثانى من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقدًا غير مقصود، مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزه، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطئا ثالثًا على أن يبيع أحدهما عرضًا، ثم يبيعه المبتاع لمعاملة المرابى، ثم يبيعه المرابى لصاحبه. وهى الحيلة

المثلثة، أو يقرن بالقرض محاباة: فى بيع، أو إجارة، أو مساقاة، ونحو ذلك؛ مثل أن يقرضه ألفًا ويبيعه سلعة تساوى عشرة بمائتين، أو يكريه دارًا تساوى ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.

فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التى حرم الله من أجلها الربا. وقد ثبت عن النبى ﷺ من حديث عبد الله بن عمرو أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا / ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[1] قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وهو من جنس حيل اليهود؛ فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل، ويسمونه المشكند وقد لعنهم الله على ذلك. ٢٩/٢٩

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[2]. وفى الصحيحين عنه أنه قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها»[3] وفى السنن عنه ﷺ أنه قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين ـ وهو لا يأمن أن يسبق ـ فليس قمارًا، ومن أدخل فرسًا بين فرسين ـ وقد أمن أن يسبق ـ فهو قمار»[4]. وقال ﷺ فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله»[5].

ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة، ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً فيما كتبناه فى ذلك، وذكرنا ما يحتج به من يجوزها، كيمين أيوب، وحديث تمر خيبر، ومعاريض / السلف. وذكرنا جواب ذلك. ٢٩/٣٠

ومن ذرائع ذلك: «مسألة العينة» وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٤) والترمذى فى البيوع (١٢٣٤) والنسائى فى البيوع (٤٦٣٠)، كلهم عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه.

(٢) إبطال الحيل لابن بطة ص٤٢ ، وابن كثير فى تفسير الآية: ١٦٣ من سورة الأعراف، وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب فى تاريخه ووثقه وباقى رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذى بمثل هذا الإسناد كثيرًا».

(٣) البخارى فى الأنبياء (٣٤٦٠) ومسلم فى المساقاة (١٥٨٢/ ٧٢) كلهم عن ابن عباس رضى الله عنه. واللفظ «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها».

(٤) أبو داود فى الجهاد (٢٥٧٩) وابن ماجه فى الجهاد (٢٨٧٦) وأحمد ٢/ ٥٠٥، كلهم عن أبى هريرة رضى الله عنه ،وضعفه الألبانى .

(٥) البخارى فى البيوع (٢١٠٧) ومسلم فى البيوع (١٥٣١/ ٤٣) والترمذى فى البيوع (١٢٤٥)، وأبو داود فى البيوع (٣٤٥٦) كلهم عن ابن عمر رضى الله عنه.

جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد فى سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلا لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم»[1]. وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثانى سدًا للذريعة. ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ، ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً، ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً. وأما مع التواطؤ فربًا محتال عليه.

ولو كان مقصود المشترى الدرهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها. فهذا يسمى: «التَوَرُّق». ففى كراهته عن أحمد روايتان. والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك، فيما أظن، بخلاف المشترى الذى غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع أو القِنْيَة، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق.

ففى الجملة ، أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعًا محكمًا؛ مراعين لمقصود الشريعة وأصولها. وقولهم فى ذلك هو/ الذى يؤثر مثله عن الصحابة، وتدل عليه معانى الكتاب والسنة. وأما الغرر، فأشد الناس فيه قولاً: أبو حنيفة والشافعى ـ رضى الله عنهما. أما الشافعى، فإنه يدخل فى هذا الاسم من الأنواع ما لا يدخله غيره من الفقهاء؛ مثل الحب والثمر فى قشره الذى ليس بُصوَان؛ كالباقلاء، والجوز، واللوز فى قشره الأخضر، وكالحب فى سنبله، فإن القول الجديد عنده: أن ذلك لا يجوز، مع أنه قد اشترى فى مرض موته باقلاء أخضر، فخرج ذلك له قولا، واختاره طائفة من أصحابه، كأبى سعيد الإصطخرى. وروى عنه أنه ذكر له: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الحب حتى يشتد»[2] فدل على جواز بيعه بعد اشتداده، وإن كان فى سنبله. فقال: إن صح هذا أخرجته من العام، أو كلامًا قريبًا من هذا. وكذلك ذكر أنه رجع عن القول بالمنع.

٢٩/٣١

قال ابن المنذر: جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة، وعبيد الله بن الحسن وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى. وقال الشافعى مرة: لا يجوز، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه وقال به. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدًا يعدل عن القول به.

وذكر بعض أصحابه له قولين، وإن الجواز هو القديم، حتى منع/ من بيع الأعيان الغائبة بصفة وغير صفة، متأولا أن بيع الغائب غرر وإن وصف، حتى اشترط فيما فى الذمة ـ كدين السلم ـ من الصفات وضبطها ما لم يشترطه غيره؛ ولهذا يتعذر أو يتعسر على الناس

٢٩/٣٢

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٦٢)، وأحمد ٢/ ٤٢، ٨٤ ، كلاهما عن ابن عمر رضى الله عنهما.

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٧١) والترمذى فى البيوع (١٢٢٨) وابن ماجه فى التجارات (٢٢١٧) .

المعاملة فى العين والدين بمثل هذا القول. وقاس على بيع الغرر جميع العقود؛ من التبرعات والمعاوضات، فاشترط فى أجرة الأجير وفدية الخلع والكتابة، وصلح أهل الهدنة، وجزية أهل الذمة، ما اشترطه فى البيع عينًا ودينًا، ولم يجوز فى ذلك جنسًا وقدرًا وصفة إلا ما يجوز مثله فى البيع، وإن كانت هذه العقود لا تبطل بفساد أعواضها، أو يشترط لها شروط أخر.

وأما أبو حنيفة، فإنه يجوز بيع الباقلاء ونحوه فى القشرين، ويجوز إجارة الأجير بطعامه وكسوته، ويجوز أن تكون جهالة المهر كجهالة مهر المثل، ويجوز بيع الأعيان الغائبة بلا صفة، مع الخيار؛ لأنه يرى وقف العقود، لكنه يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات مطلقًا. والشافعى يجوز بيع بعض ذلك، ويحرم أيضًا كثيرًا من الشروط فى البيع والإجارة والنكاح وغير ذلك مما يخالف مطلق العقد.

وأبو حنيفة يجوز بعض ذلك، ويجوز من الوكالات والشركات ما لا يجوزه الشافعى، حتى جوز شركة المفاوضة والوكالة بالمجهول المطلق.

/ وقال الشافعى: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فما أعلم شيئًا باطلاً. ٢٩/ ٣٣

فبينهما فى هذا الباب عموم وخصوص، لكن أصول الشافعى المحرمة أكثر من أصول أبى حنيفة فى ذلك.

وأما مالك، فمذهبه أحسن المذاهب فى هذا. فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة، أو يقل غرره، بحيث يحتمل فى العقود، حتى يجوز بيع المقاثى جملة، وبيع المغيبات فى الأرض؛ كالجزر والفجل ونحو ذلك.

وأحمد قريب منه فى ذلك، فإنه يجوز هذه الأشياء، ويجوز ـ على المنصوص عنه ـ أن يكون المهر عبدًا مطلقًا، أو عبدًا من عبيده، ونحو ذلك مما لا تزيد جهالته على مهر المثل. وإن كان من أصحابه من يجوز المبهم دون المطلق؛ كأبى الخطاب. ومنهم من يوافق الشافعى، فلا يجوز فى المهر وفدية الخلع ونحوهما إلا ما يجوز فى المبيع؛ كأبى بكر عبد العزيز، ويجوز ـ على المنصوص عنه ـ فى فدية الخلع أكثر من ذلك، حتى ما يجوز فى الوصية وإن لم يجز فى المهر، كقول مالك، مع اختلاف فى مذهبه، ليس هذا موضعه، لكن المنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع المغيب فى الأرض، كالجزر ونحوه إلا إذا قلع. وقال: / هذا الغرر، شىء ليس يراه، كيف يشتريه؟ والمنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوه إلا لقطة لقطة، ولا يباع من المقاثى والمباطخ إلا ما ظهر دون ما بطن، ولا تباع الرطبة إلا جزة جزة، كقول أبى حنيفة والشافعى؛ لأن ذلك غرر. وهو بيع الثمرة ٢٩/ ٣٤

قبل بدو صلاحها.

ثم اختلف أصحابه فأكثرهم أطلقوا ذلك في كل مغيب؛ كالجزر والفجل ، والبصل وما أشبه ذلك، كقول الشافعي وأبي حنيفة.

وقال الشيخ أبو محمد: إذا كان مما يقصد فروعه وأصوله؛ كالبصل المبيع أخضر، والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه ـ فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر. فأشبه الشجر والحيطان ويدخل ما لم يظهر في المبيع تبعًا. وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض؛ لأن الحكم للأغلب، وإن تساويا لم يجز أيضًا؛ لأن الأصل اعتبار الشرط، وإنما سقط في الأقل التابع.

وكلام أحمد يحتمل وجهين، فإن أبا داود قال: قلت لأحمد: بيع الجزر في الأرض؟ قال: لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه. هذا الغرر، شيء ليس يراه. كيف يشتريه؟ فعلل بعدم الرؤية. فقد يقال: إن لم يُرَ كلُّه لم يُبَع. وقد يقال: رؤية بعض المبيع تكفي إذا دلت على الباقي،/ كرؤية وجه العبد. ٢٩/٣٥

وكذلك اختلفوا في المقاثي إذا بيعت بأصولها، كما هو العادة غالبًا. فقال قوم من المتأخرين: يجوز ذلك؛ لأن بيع أصول الخضروات كبيع الشجر، وإذا باع الشجرة وعليها الثمر لم يبد صلاحه جاز. فكذلك هذا. وذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي.

وقال المتقدمون: لا يجوز بحال، وهو معنى كلامه ومنصوصه وهو إنما نهى عما يعتاده الناس، وليست العادة جارية في البطيخ والقثاء والخيار: أن يباع دون عروقه. والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع عنده؛ فإن المنصوص عنه في رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث في الشجر الذي عليه ثمر لم يبد صلاحه: أنه إن كان الأصل هو مقصوده الأعظم جاز. وأما إن كان مقصوده الثمرة، فاشترى الأصل معها حيلة: لم يجز. وكذلك إذا اشترى أرضًا وفيها زرع أو شجر مثمر لم يبد صلاحه، فإن كانت الأرض هي المقصود، جاز دخول الثمر والزرع معها تبعًا. وإن كان المقصود هو الثمر والزرع، فاشترى الأرض لذلك، لم يجز. وإذا كان هذا قوله في ثمرة الشجر، فمعلوم أن المقصود من المقاثي والمباطخ إنما هو الخضروات، دون الأصول التي ليس لها إلا قيمة يسيرة بالنسبة إلى الخضر.

وقد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين:

٢٩/٣٦ / **أحدهما**: كما في جواز بيع المغيبات، بناء على إحدى الروايتين عنه في بيع ما لم يره. ولا شك أنه ظاهر فإن المنع إنما يكون على قولنا: لا يصح بيع ما لم يره، فإذا صححنا بيع الغائب، فهذا من الغائب.

والثانى: أنه يجوز بيعها مطلقًا، كمذهب مالك؛ إلحاقًا لها بلب الجوز. وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين:

أحدهما: أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه. والمرجع فى كل شىء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى.

الثانى: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه؛ فإنه إذا لم يبع حتى يقلع، حصل على أصحابه ضرر عظيم؛ فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه، وإن قلعوه جملة فسد بالقلع. فبقاؤه فى الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما فى قشره الأخضر.

وأحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشترى إلى أكل الرطب، أو البائع إلى أكل التمر. فحاجة البائع هنا أوكد بكثير. وسنقرر ذلك إن شاء الله تعالى.

٢٩/٣٧ / وكذلك قياس أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث: جواز بيع المقاثى باطنها وظاهرها، وإن اشتمل ذلك على بيع معدوم، إذا بدا صلاحها، كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة: أن يباع جميع ثمرها . وإن كان فيها ما لم يصلح بعد.

وغاية ما اعتذروا به عن خروج هذا من القياس أن قالوا: إنه لا يمكن إفراد البيع لذلك من نخلة واحدة؛ لأنه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها فى يوم واحد؛ لأن البسرة تصفر فى يومها. وهذا بعينه موجود فى المقثاة.

وقد اعتذر بعض أصحاب الشافعى وأحمد عن بيع المعدوم تبعًا بأن ما يحدث من الزيادة فى الثمرة بعد العقد ليس بتابع للموجود؛ وإنما يكون ذلك للمشترى؛ لأنه موجود فى ملكه.

والجمهور من الطائفتين يعلمون فساد هذا العذر؛ لأنه يجب على البائع سقى الثمرة، ويستحق إبقاءها على الشجر بمطلق العقد، ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد؛ فإن الواجب على البائع بحكم البيع توفية المبيع الذى أوجبه العقد، لا ما كان من موجبات الملك.

٢٩/٣٨ وأيضًا، فإن الرواية اختلفت عن أحمد إذا بدا الصلاح فى/ حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها، أم لا يباع إلا ما صلح منها؟ على روايتين:

أشهرهما عنه: أنه لا يباع إلا ما بدا صلاحه. وهى اختيار قدماء أصحابه؛ كأبى بكر وابن شاقلاء.

والرواية الثانية: يكون بدو الصلاح فى البعض صلاحًا للجميع، وهى اختيار أكثر أصحابه؛ كابن حامد والقاضى ومن تبعهما.

ثم المنصوص عنه فى هذه الرواية أنه قال: إذا كان فى بستان بعضه بالغ، وبعضه غير بالغ، بيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ. فمنهم من فرق بين صلاح القليل والكثير، كالقاضى أخيرًا، وأبى حكيم النهروانى، وأبى البركات وغيرهم ممن قصر الحكم بما إذا غلب الصلاح. ومنهم من سوى بين الصلاح القليل والكثير؛ كأبى الخطاب وجماعات. وهو قول مالك والشافعى والليث. وزاد مالك فقال: يكون صلاحًا لما جاوره من الأقرحة. وحكوا ذلك رواية عن أحمد.

واختلف هؤلاء: هل يكون صلاح النوع؛ كالبرنى من الرطب، صلاحًا لسائر أنواع الرطب؟ على وجهين فى مذهب الشافعى وأحمد: أحدهما: المنع، وهو قول القاضى وابن عقيل وأبى محمد. والثانى: الجواز، وهو قول أبى الخطاب. وزاد الليث على هؤلاء فقال: / صلاح الجنس؛ كالتفاح واللوز، يكون صلاحًا لسائر أجناس الثمار. ٢٩/٣٩

ومأخذ من جوز شيئًا من ذلك: أن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضى إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدى. وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين. ومن سوى بينهما، قال: المقصود الأمن من العاهة. وذلك يحصل بشروع الثمر فى الصلاح.

ومأخذ من منع ذلك: أن قول النبى ﷺ: «حتى يبدو صلاحها»[1] يقتضى بدو صلاح الجميع.

والغرض من هذه المذاهب: أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح فى بعضه، فقياس قوله: جواز بيع المقثاة إذا بدا صلاح بعضها. والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة؛ فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر؛ إذ تفريق الأشجار فى البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثاءات والخيارات، وتمييز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق، فإنه أمر لا ينضبط؛ فإن اجتهاد الناس فى ذلك متفاوت.

والغرض من هذا: أن أصول أحمد تقتضى موافقة مالك فى هذه المسائل، كما قد روى عنه فى بعض الجوابات، أو قد خرجه أصحابه على أصوله.

/ وكما أن العالم من الصحابة والتابعين والأئمة كثيرًا ما يكون له فى المسألة الواحدة قولان فى وقتين، فكذلك يكون له فى النوع الواحد من المسائل قولان. فيجيب فى بعض ٢٩/٤٠

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦.

أفرادها بجواب فى وقت، ويجيب فى بعض الأفراد بجواب آخر فى وقت آخر. وإذا كانت الأفراد مستوية وكان له فيها قولان، فإن لم يكن بينهما فرق يذهب إليه مجتهد فقوله فيها واحد بلا خلاف، وإن كان مما قد يذهب إليه مجتهد، فقالت طائفة، منهم أبو الخطاب: لا يخرج. وقال الجمهور؛ كالقاضى أبى يعلى: يخرج الجواب، إذا لم يكن هو ممن يذهب إلى الفرق، كما اقتضته أصوله. ومن هؤلاء من يخرج الجواب إذا رآهما مستويين، وإن لم يعلم هل هو ممن يفرق أم لا. وإن فرق بين بعض الأفراد وبعض مستحضراً لهما. فإن كان سبب الفرق مأخذًا شرعيًا، كان الفرق قولاً له. وإن كان سبب الفرق مأخذًا عاديًا أو حسيًا ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة به أعلم من الفقهاء الذين لم يباشروا ذلك، فهذا فى الحقيقة لا يفرق بينهما شرعًا، وإنما هو أمر من أمر الدنيا لم يعلمه العالم؛ فإن العلماء ورثة الأنبياء، وقد قال النبى ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم. فأما ما كان من أمر دينكم فإلى»[1].

وهذا الاختلاف فى عين المسألة أو نوعها من العلم قد يسمى تناقضًا / أيضًا؛ لأن التناقض اختلاف مقالتين بالنفى والإثبات. فإذا كان فى وقت قد قال: إن هذا حرام. وقال فى وقت آخر فيه أو فى مثله: إنه ليس بحرام، أو قال ما يستلزم أنه ليس بحرام، فقد تناقض قولاه، وهو مصيب فى كليهما عند من يقول: إن كل مجتهد مصيب، وأنه ليس لله فى الباطن حكم على المجتهد غير ما اعتقده. ٢٩/٤١

وأما الجمهور الذين يقولون: إن لله حكمًا فى الباطن، علمه العالم فى إحدى المقالتين ولم يعلمه فى المقالة التى تناقضها، وعدم علمه به مع اجتهاده مغفور له، مع ما يثاب عليه من قصده للحق واجتهاده فى طلبه؛ ولهذا يشبه بعضهم تعارض الاجتهادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ فى شرائع الأنبياء، مع الفرق بينهما بأن كل واحد من الناسخ والمنسوخ ثابت بخطاب حكم الله؛ باطنًا، وظاهرًا، بخلاف أحد قولى العالم المتناقضين.

هذا فيمن يتقى الله فيما يقوله، مع علمه بتقواه، وسلوكه الطريق الراشد.

وأما أهل الأهواء والخصومات، فهم مذمومون فى مناقضاتهم؛ لأنهم يتكلمون بغير علم، ولا حسن قصد لما يجب قصده.

وعلى هذا، فلازم قول الإنسان نوعان:

/ **أحدهما:** لازم قوله الحق. فهذا مما يجب عليه أن يلتزمه؛ فإن لازم الحق حق، ويجوز أن يضاف إليه إذا علم من حاله أنه لا يمتنع من التزامه بعد ظهوره. وكثير مما يضيفه الناس إلى مذهب الأئمة من هذا الباب. ٢٩/٤٢

---

(١) مسلم فى الفضائل (٢٣٦٣/ ١٤١) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٧١) .

والثانى: لازم قوله الذى ليس بحق. فهذا لا يجب التزامه؛ إذ أكثر ما فيه أنه قد تناقض. وقد ثبت أن التناقض واقع من كل عالم غير النبيين. ثم إن عرف من حاله أنه يلتزمه بعد ظهوره له، فقد يضاف إليه، وإلا فلا يجوز أن يضاف إليه قول لو ظهر له فساده لم يلتزمه؛ لكونه قد قال ما يلزمه، وهو لا يشعر بفساد ذلك القول ولا يلزمه.

وهذا التفصيل فى اختلاف الناس فى لازم المذهب: هل هو مذهب أو ليس بمذهب؟ هو أجود من إطلاق أحدهما، فما كان من اللوازم يرضاه القائل بعد وضوحه له فهو قوله، وما لا يرضاه فليس قوله، وإن كان متناقضًا. وهو الفرق بين اللازم الذى يجب التزامه مع ملزوم اللازم الذى يجب ترك الملزوم للزومه. فإذا عرف هذا عرف الفرق بين الواجب من المقالات والواقع منها. وهذا متوجه فى اللوازم التى لم يصرح هو بعدم لزومها.

٢٩ / ٤٣ فأما إذا نفى هو اللزوم لم يجز أن يضاف إليه اللازم بحال، وإلا / لأضيف إلى كل عالم ما اعتقدنا أن النبى ﷺ قاله؛ لكونه ملتزمًا لرسالته، فلما لم يضف إليه ما نفاه عن الرسول، وإن كان لازمًا له، ظهر الفرق بين اللازم الذى لم ينفه واللازم الذى نفاه. ولا يلزم من كونه نص على الحكم نفيه للزوم ما يلزمه؛ لأنه قد يكون عن اجتهادين فى وقتين.

وسبب الفرق بين أهل العلم وأهل الأهواء ـ مع وجود الاختلاف فى قول كل منهما ـ: أن العالم قد فعل ما أمر به من حسن القصد والاجتهاد، وهو مأمور فى الظاهر باعتقاد ما قام عنده دليله، وإن لم يكن مطابقًا، لكن اعتقادًا ليس بيقينى، كما يؤمر الحاكم بتصديق الشاهدين ذوى العدل، وإن كانا فى الباطن قد أخطآ أو كذبا، وكما يؤمر المفتى بتصديق المخبر العدل الضابط، أو باتباع الظاهر، فيعتقد ما دل عليه ذلك، وإن لم يكن ذلك الاعتقاد مطابقًا. فالاعتقاد المطلوب هو الذى يغلب على الظن مما يؤمر به العباد، وإن كان قد يكون غير مطابق، وإن لم يكونوا مأمورين فى الباطن باعتقاد غير مطابق قط.

فإذا اعتقد العالم اعتقادين متناقضين فى قضية أو قضيتين، مع قصده للحق، واتباعه لما أمر باتباعه من الكتاب والحكمة. عذر بما لم يعلمه وهو الخطأ المرفوع عنا، بخلاف أصحاب الأهواء؛ فإنهم ﴿**إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الأَنفُسُ**﴾ [النجم: ٢٣]، ويجزمون بما يقولونه بالظن والهوى / جزمًا لا يقبل النقيض، مع عدم العلم بجزمه. فيعتقدون ما لم يؤمروا باعتقاده؛ لا باطنًا ولا ظاهرًا. ويقصدون ما لم يؤمروا بقصده، ويجتهدون اجتهادًا لم يؤمروا به. فلم يصدر عنهم من الاجتهاد والقصد ما يقتضى مغفرة ما لم يعلموه، فكانوا ظالمين، شبيهًا بالمغضوب عليهم، أو جاهلين، شبيهًا بالضالين. ٢٩ / ٤٤

فالمجتهد الاجتهاد العلمى المحض ليس له غرض سوى الحق، وقد سلك طريقه. وأما متبع الهوى المحض، فهو من يعلم الحق ويعاند عنه.

وثم قسم آخر ـ وهو غالب الناس ـ وهو أن يكون له هوى فيه شبهة، فتجتمع الشهوة والشبهة؛ ولهذا جاء فى حديث مرسل عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات، ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات».

فالمجتهد المحض مغفور له، ومأجور. وصاحب الهوى المحض مستوجب للعذاب. وأما المجتهد الاجتهاد المركب من شبهة وهوى، فهو مسيء. وهم فى ذلك على درجات بحسب ما يغلب، وبحسب الحسنات الماحية.

/ وأكثر المتأخرين ـ من المنتسبين إلى فقه أو تصوف ـ مبتلون بذلك. ٢٩/٤٥

وهذا القول الذى دلت عليه أصول مالك، وأصول أحمد، وبعض أصول غيرهما، هو أصح الأقوال. وعليه يدل غالب معاملات السلف. ولا يستقيم أمر الناس فى معاشهم إلا به وكل من توسع فى تحريم ما يعتقده غررًا، فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله. فإما أن يخرج عن مذهبه الذى يقلده فى هذه المسألة، وإما أن يحتال. وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحدًا التزم مذهبه فى تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك. ونحن نعلم قطعًا أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التى يذكرونها. فمن المحال أن يحرم الشارع علينا أمرًا نحن محتاجون إليه، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها. وإنما هى من جنس اللعب.

ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس فى الحيل، فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق فى أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل، فلم تزدهم الحيل إلا بلاء، كما جرى لأصحاب السبت من اليهود، كما قال تعالى: ﴿**فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ**﴾ [النساء: ١٦٠]، وهذا الذنب ذنب عملى. وإما مبالغة فى التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل. وهذا من خطأ الاجتهاد، وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل / له، وأدى ما وجب عليه، ٢٩/٤٦ فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبدًا. فإنه سبحانه لم يجعل علينا فى الدين من حرج، وإنما بعث نبينا ﷺ بالحنيفية السمحة. فالسبب الأول: هو الظلم. والسبب الثانى: هو عدم العلم. والظلم والجهل هما وصف للإنسان المذكور فى قوله: ﴿**وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً**﴾ [الأحزاب: ٧٢].

وأصل هذا: أن الله ـ سبحانه ـ إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان؛ كالدم، والميتة، ولحم الخنزير، أو من التصرفات؛ كالميسر، والربا، وما يدخل فيهما من بيوع الغرر وغيره؛

لما فى ذلك من المفاسد التى نبه الله عليها ورسوله بقوله ـ سبحانه ـ: ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ** ﴾ [المائدة: ٩١]، فأخبر ـ سبحانه ـ أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء، سواء كان ميسرًا بالمال أو باللعب، فإن المغالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق يوقع فى النفوس ذلك.

وكذلك روى فقيه المدينة من الصحابة زيد بن ثابت رضى الله عنه قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار. فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر دمان: أصابه مراض، أصابه قشام: عاهات يحتجون بها. فقال رسول الله ﷺ ـ لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك ـ: «فأما لا، فلا تبايعوا حتى يبدو / صلاح الثمر»، كالمشورة لهم يشير بها؛ لكثرة خصومتهم واختلافهم وذكر خارجة بن زيد: «أن زيدًا لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا، فيتبين الأحمر من الأصفر» رواه البخارى تعليقًا [(١)]، وأبو داود إلى قوله: «خصومتهم»[(٢)]. وروى أحمد فى المسند عنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، ونحن نتبايع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فسمع رسول الله ﷺ خصومة. فقال: «ما هذا؟» فقيل له: إن هؤلاء ابتاعوا الثمار، يقولون: أصابنا الدمان، والقشام. فقال رسول الله ﷺ: «فلا تبايعوها حتى يبدو صلاحها»[(٣)].

٢٩/٤٧

فقد أخبر أن سبب نهى النبى ﷺ عن ذلك: ما أفضت إليه من الخصام. وهكذا بيوع الغرر. وقد ثبت نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فى الصحيحين، من حديث ابن عمر[(٤)]، وابن عباس[(٥)]، وجابر[(٦)]، وأنس[(٧)]. وفى مسلم من حديث أبى هريرة[(٨)]، وفى حديث أنس تعليله، ففى الصحيحين عن أنس: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، قيل: وما تزهى؟ قال: حتى تحمر أو تصفر، فقال رسول الله ﷺ: أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[(٩)] وفى رواية: «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر/ أو تصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك؟»[(١٠)]. قال أبو مسعود الدمشقى: جعل مالك والدراوردى

٢٩/٤٨

(١) البخارى فى البيوع (٢١٩٣) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.
(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٧٢) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.
(٣) أحمد ٥/ ١٩٠ وصحح الشيخ الزين إسناده (٢١٥٥٥) وفى المطبوعة: « أصابها » وما أثبتناه من أحمد.
(٤) البخارى فى البيوع (٢١٩٤) ومسلم فى البيوع (١٥٣٤/ ٤٩).
(٥) مسلم فى البيوع (١٥٣٧/ ٥٥).
(٦) البخارى فى البيوع (٢١٩٦) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦/ ٥٤).
(٧) البخارى فى البيوع (٢١٩٧).
(٨) مسلم فى البيوع (١٥٣٨/ ٥٨).
(٩) البخارى فى البيوع (٢١٩٨).
(١٠) البخارى فى البيوع (٢٢٠٨).

قول أنس: «أرأيت إن منع الله الثمرة»[1] من حديث النبى ﷺ، أدرجاه فيه، ويرون أنه غلط.

فهذا التعليل ـ سواء كان من كلام النبى ﷺ، أو كلام أنس ـ فيه بيان أن فى ذلك أكلاً للمال بالباطل، حيث أخذه فى عقد معاوضة بلا عوض مضمون.

وإذا كانت مفسدة بيع الغَرَر هى كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل. لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض. وكما أن اللهو الذى يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة، فهو باطل، وإن كان فيه منفعة ـ وهو ما ذكره النبى ﷺ بقوله: «كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق»[2] ـ صار هذا اللهو حقًا.

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها / يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر. والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟! ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء. كما سنقرر قاعدته إن شاء الله تعالى. ٢٩/٤٩

ولهذا كان مذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث: أنها إذا تلفت بعد البيع بجائحة كانت من ضمان البائع، كما رواه مسلم فى صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة. فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[3]. وفى رواية لمسلم عنه: «أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح»[4].

والشافعى ـ رضى الله عنه ـ لما لم يبلغه هذا الحديث ـ وإنما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه اضطراب ـ أخذ فى ذلك بقول الكوفيين: إنها تكون من ضمان المشترى؛ لأنه مبيع قد تلف بعد القبض؛ لأن التخلية بين المشترى وبينه قبض. وهذا على أصل الكوفيين أمشى؛ لأن المشترى لا يملك إبقاءه على الشجر، وإنما موجب العقد عندهم: القبض الناجز بكل حال. وهو طرد لقياس سنذكر أصله وضعفه، مع / أن مصلحة بنى آدم لا تقوم على ذلك، مع أنى لا أعلم عن النبى ﷺ سنة صريحة بأن المبيع التالف قبل التمكن من القبض يكون ٢٩/٥٠

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٨.

(٢) أبو داود فى الجهاد (٢٥١٣) والترمذى فى الجهاد (١٦٣٧) وابن ماجه فى الجهاد (٢٨١١) والنسائى فى الخيل (٣٥٧٨) وأحمد ٤/١٤٦، كلهم عن عقبة بن عامر بنحوه، وضعفه الألبانى.

(٣) مسلم فى المساقاة (١٥٥٤ / ١٤).

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥٥٤/١٧) وأبو داود فى البيوع (٣٣٧٤) والنسائى فى البيوع (٤٥٢٩) وأحمد ٣/٣٠٩، كلهم عن جابر رضى الله عنه.

من مال البائع، وينفسخ العقد بتلفه إلا حديث الجوائح هذا. ولو لم يكن فيه سنة لكان الاعتبار الصحيح يوافقه. وهو ما نبه عليه النبى ﷺ بقوله: «بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»[1] فإن المشترى للثمرة إنما يتمكن من جذاذها عند كمالها ونضجها، لا عند العقد، كما أن المستأجر إنما يتمكن من استيفاء المنفعة شيئًا فشيئًا. فتلف الثمرة قبل التمكن من الجذاذ كتلف العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة، وفى الإجارة يتلف من ضمان المؤجر بالاتفاق. فكذلك فى البيع.

وأبو حنيفة يفرق بينهما بأن المستأجر لم يملك المنفعة، وأن المشترى لم يملك الإبقاء. وهذا الفرق لا يقول به الشافعى، وسنذكر أصله.

فلما كان النبى ﷺ قد نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها. وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة»[2] وفى لفظ لمسلم عنه: «نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة: نهى البائع والمشترى[3] وفى سنن أبى داود عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يحرز من كل عارض[4].

٢٩/٥١ / فمعلوم أن العلة ليست كونه كان معدومًا، فإنه بعد بدو صلاحه وأمنه العاهة يزيد أجزاء لم تكن موجودة وقت العقد وليس المقصود الأمن من العاهات النادرة، فإن هذا لا سبيل إليه؛ إذ قد يصيبها ما ذكره الله عن أهل الجنة الذين ﴿أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ . وَلا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧، ١٨]، وما ذكره فى «سورة يونس» فى قوله: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَخَذَتِ الأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَ بِالأَمْسِ﴾ [يونس: ٢٤]، وإنما المقصود ذهاب العاهة التى يتكرر وجودها، وهذه إنما تصيب الزرع قبل اشتداد الحب، وقبل ظهور النضج فى الثمر؛ إذ العاهة بعد ذلك نادرة بالنسبة إلى ما قبله، ولأنه لو منع بيعه بعد هذه الغاية لم يكن له وقت يجوز بيعه إلى حين كمال الصلاح. وبيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر؛ لأنه لا يكمل جملة واحدة. وإيجاب قطعه على مالكه فيه ضرر مرب على ضرر الغرر.

فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذى يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير، كما تقتضيه أصول الحكمة التى بعث بها ﷺ وعلمها أمته.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٩.

(٢) مسلم فى البيوع (١٥٣٤/٥١).

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٣٥/ ٥٠).

(٤) أبو داود فى البيوع (٣٣٦٩)، وضعفه الألبانى.

ومن طرد القياس الذى انعقد فى نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح، أفسد كثيرًا من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه.

/ وأيضًا، ففى صحيح مسلم عن أبى رافع: أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال النبى ﷺ: «أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»(1). ففى هذا دليل على جواز الاستسلاف فيما سوى المكيل والموزون من الحيوان ونحوه، كما عليه فقهاء الحجاز والحديث، خلافًا لمن قال من الكوفيين لا يجوز ذلك؛ لأن القرض موجبه رد المثل، والحيوان ليس بمثلى، وبناء على أن ما سوى المكيل والموزون لا يثبت فى الذمة عوضًا عن مال. وفيه دليل على أنه يثبت مثل الحيوان تقريبًا فى الذمة، كما هو المشهور من مذاهبهم؛ خلافًا للكوفيين ووجه فى مذهب أحمد أنه يثبت بالقيمة. 29/52

وهذا دليل على أن المعتبر فى معرفة المعقود عليه هو التقريب، وإلا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحيوان؛ لا سيما عند القائلين بأن الحيوان ليس بمثلى، وأنه مضمون فى الغصب والإتلاف بالقيمة.

وأيضًا، فقد اختلف الفقهاء فى تأجيل الديون إلى الحصاد والجذاذ، وفيه روايتان عن أحمد. إحداهما: يجوز كقول مالك. وحديث جابر الذى فى الصحيح يدل عليه.

/ وأيضًا، فقد دل الكتاب فى قوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [البقرة: 236]، والسنة فى حديث بروع بنت واشق(2)، وإجماع العلماء: على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق، وتستحق مهر المثل إذا دخل بها بإجماعهم، وإذا مات عند فقهاء الحديث، وأهل الكوفة المتبعين لحديث بروع بنت واشق، وهو أحد قولى الشافعى. ومعلوم أن مهر المثل متقارب لا محدود، فلو كان التحديد معتبرًا فى المهر ما جاز النكاح بدونه، وكما رواه أحمد فى المسند عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه: أن النبى ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن بيع اللمس، والنجش، وإلقاء الحجر»(3)، فمضت الشريعة بجواز النكاح قبل فرض المهر، وأن الإجارة لا تجوز إلا مع تبيين الأجر، فدل على الفرق بينهما. 29/53

وسببه: أن المعقود عليه فى النكاح - وهو منافع البضع - غير محدودة، بل المرجع فيها

(1) مسلم فى المساقاة (1600 / 118).

(2) الترمذى فى النكاح (1145) وقال: «حديث حسن صحيح» عن ابن مسعود رضى الله عنه.

(3) أحمد 3/59، وصحح الشيخ الزين إسناده (11503).

إلى العرف، فكذلك عوضه الآخر؛ لأن المهر ليس هو المقصود، وإنما هو نحلة تابعة، فأشبه الثمر التابع للشجر فى البيع قبل بدو صلاحه. وكذلك لما قدم وفد هوازن على النبى ﷺ، وخيرهم بين السبى وبين المال، فاختاروا السبى، وقال لهم: «إنى قائم فخاطب الناس، فقولوا: إنا نستشفع برسول الله/ ﷺ على المسلمين، ونستشفع بالمسلمين على رسول الله». وقام فخطب الناس، فقال: «إنى قد رددت على هؤلاء سبيهم، فمن شاء طيب ذلك، ومن شاء فإنا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفىء الله علينا»[1] فهذا معاوضة عن الإعتاق، كعوض الكتابة بإبل مطلقة فى الذمة، إلى أجل متفاوت غير محدود.

٢٩/٥٤

وقد روى البخارى عن ابن عمر فى حديث خيبر : أن النبى ﷺ قاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة وهى السلاح، ويخرجون منها. واشترط عليهم ألا يكتموا، ولا يغيبوا شيئًا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد[2] . فهذا مصالحة على مال متميز غير معلوم.

وعن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفى حلة: النصف فى صفر، والبقية فى رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غارة . رواه أبو داود [3]. فهذا مصالحة على ثياب مطلقة معلومة/ الجنس، غير موصوفة بصفات السلم. وكذلك كل عارية خيل وإبل وأنواع من السلاح مطلقة غير موصوفة عند شرط، قد يكون وقد لا يكون.

٢٩/٥٥

فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال؛ كالصداق والكتابة والفدية فى الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب، ليس بواجب أن يعلم الثمن والأجرة. ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر؛ لأن الأموال إما أنها لا تجب فى هذه العقود، أو ليست هى المقصود الأعظم منها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة فى البيع، بل يكون إيجاب التحديد فى ذلك فيه من العسر والحرج المنفى شرعًا ما يزيد على ضرر ترك تحديده.

---

(١) البخارى فى المغازى (٤٣١٨، ٤٣١٩) وأبو داود فى الجهاد (٢٦٩٣) كلاهما عن عقيل بن شهاب رضى الله عنه.

(٢) أبو داود فى الإمارة (٣٠٠٦) ولم أعثر عليه فى البخارى كما فى تحفة الأشراف ٦/١٣٣.

(٣) أبو داود فى الإمارة (٣٠٤١) ، وضعفه الألبانى .

فَصْــل

ومما تمس الحاجة إليه من فروع هذه القاعدة، ومن مسائل بيع الثمر قبل بَدْوِ صلاحه: ما قد عَمَّت به البلوى فى كثير من بلاد الإسلام أو أكثرها، لاسيما دمشق؛ وذلك أن الأرض تكون مشتملة على غراس، وأرض تصلح للزرع، وربما اشتملت مع ذلك على مساكن، / فيريد صاحبها أن يؤاجرها لمن يسقيها ويزرعها، أو يسكنها مع ذلك. فهذا ـ إذا كان فيها أرض وغراس ـ مما اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: ٢٩/٥٦

أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال، وهو قول الكوفيين والشافعى، وهو المشهور من مذهب أحمد عند أكثر أصحابه.

والقول الثانى: يجوز إذا كان الشجر قليلاً وكان البياض الثلثين أو أكثر، وكذلك إذا استكرى دارًا فيها نخلات قليلة، أو شجرات عنب، ونحو ذلك. وهذا قول مالك، وعن أحمد كالقولين. قال الكرمانى: قيل لأحمد: الرجل يستأجر الأرض فيها نخلات؟ قال: أخاف أن يكون استأجر شجرًا لم يثمر، وكأنه لم يعجبه، أظنه: إذا أراد الشجر، فلم أفهم عن أحمد أكثر من هذا.

وقد تقدم عنه فيما إذا باع ربويًا بجنسه معه من غير جنسه إذا كان المقصود الأكبر هو غير الجنس، كشاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن، روايتان. وأكثر أصوله على الجواز، كقول مالك، فإنه يقول: إذا ابتاع عبدًا وله مال، وكان مقصوده العبد: جاز، وإن كان المال مجهولاً، أو من جنس الثمن؛ ولأنه يقول: إذا ابتاع أرضًا أو شجرًا فيها ثمر، أو زرع لم يدرك: يجوز إذا كان مقصوده / الأرض والشجر. ٢٩/٥٧

وهذا فى البيع نظير مسألتنا فى الإجارة، فإن ابتياع الأرض بمنزلة اشترائها. واشتراء النخل، ودخول الثمرة التى لم تأمن العاهة فى البيع تبعًا للأصل، بمنزلة دخول ثمر النخلات والعنب فى الإجارة تبعًا.

وحجة الفريقين فى المنع: ما ثبت عن النبى ﷺ من نهيه عن بيع السنين[1]. وبيع الثمر حتى يبدو صلاحه[2]. كما أخرجاه فى الصحيحين عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[3]. وفيهما عن جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ قال: نهى النبى ﷺ أن تباع الثمرة حتى تَشْقَح. قيل: وما تشقح؟ قال:

(١-٣) سبق تخريجها ص ١٦.

تحمارُّ أو تصفار، ويؤكل منها[1]. وفى رواية لمسلم: أن هذا التفسير من كلام سعيد بن المثنى المحدث عن جابر.

وفى الصحيحين عن جابر قال: نهى النبى ﷺ عن المحاقَلَة والمزابَنَة والمعاوَمَة والمخابرة[2]. وفى رواية لهما: وعن بيع السنين[3] بدل «المعاومة». وفيهما ـ أيضًا ـ عن زيد ابن أبى أنيسة، عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة[4]، وأن يشترى النخل حتى يشقه، والإشقاه :/ أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شىء. والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر. والمخابرة: الثلث أو الربع، وأشباه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء: أسمعت جابرًا يذكر هذا عن النبى ﷺ؟ قال: نعم. وفيهما عن أبى البخترى. قال: سألت ابن عباس عن بيع النخل. فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل، وحتى يوزن. فقلت: ما يوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحرز[5]. وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها، ولا تبتاعوا التمر بالتمر»[6].

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز. قالوا: فإذا أكراه الأرض والشجر فقد باعه الثمر قبل أن يخلق. وباعه سنة أو سنتين. وهذا هو الذى نهى عنه النبى ﷺ، ثم من منع منه مطلقًا طرد العموم والقياس. ومن جوزه إذا كان قليلاً قال: الغرر اليسير يحتمل فى العقود، كما لو ابتاع النخل وعليها ثمر لم يُؤَبَّرْ، أو أبر ولم يَبْدُ صلاحه، فإنه يجوز، وإن لم يجز إفراده بالعقد.

وهذا متوجه جدا على أصل الشافعى وأحمد وغيرهما من فقهاء / الحديث، ولكن لا يتوجه على أصل أبى حنيفة؛ لأنه لا يجوز ابتياع الثمر بشرط البقاء، ويجوز ابتياعه قبل بَدْو صلاحه. وموجب العقد: القطع فى الحال، فإذا ابتاعه مع الأصل، فإنما استحق إبقاءه؛ لأن الأصل ملكه. وسنتكلم ـ إن شاء الله ـ على هذا الأصل.

وذكر أبو عبيد: أن المنع من إجارة الأرض التى فيها شجر كثير: إجماع.

والقول الثالث: أنه يجوز استئجار الأرض التى فيها شجر، ودخول الشجر فى الإجارة مطلقًا. وهذا قول ابن عقيل، وإليه مال حرب الكرمانى. وهذا القول كالإجماع من

(١) البخارى فى البيوع (٢١٩٦) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٤).

(٢) البخارى فى المساقاة (٢٣٨١) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٥).

(٣) سبق تخريجه ص ١٦.

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٣) ولم أجده عند البخارى.

(٥) البخارى فى السلم (٢٢٤٩، ٢٢٥٠)، ومسلم فى البيوع (١٥٣٧/ ٥٥).

(٦) مسلم فى البيوع (١٥٣٨/٥٨).

السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه. فقد روى سعيد بن منصور ـ ورواه عنه حرب الكرمانى فى مسائله ـ قال: حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستة آلاف درهم فدعا عمر غرماءه، فقبلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر.

وأيضًا، فإن عمر بن الخطاب ضرب الخَرَاج على أرض السواد وغيرها. فأقر الأرض التى فيها النخل والعنب فى أيدى أهل الأرض، وجعل على كل جَرِيب من أَجْرِبة الأرض السوداء والبيضاء خراجًا / مقدرًا. والمشهور: أنه جعل على جريب العنب: عشرة دراهم، وعلى جريب النخل: ثمانية دراهم، وعلى جريب الرطبة: ستة دراهم، وعلى جريب الزرع: درهمًا وقَفِيزًا من طعام.

٢٩/٦٠

والمشهور عند مالك والشافعى وأحمد: أن هذه المخارجة تجرى مجرى المؤاجرة. وإنما لم يؤقته لعموم المصلحة. وأن الخراج أجرة الأرض. فهذا بعينه إجارة الأرض السوداء التى فيها شجر، وهو مما أجمع عليه عمر والمسلمون فى زمانه وبعده؛ ولهذا تعجب أبو عبيد فى «كتاب الأموال» من هذا، فرأى أن هذه المعاملة تخالف ما علمه من مذاهب الفقهاء.

وحجة ابن عقيل: أن إجارة الأرض جائزة. والحاجة إليها داعية، ولا يمكن إجارتها إذا كان فيها شجر إلا بإجارة الشجر، وما لا يتم الجائز إلا به فهو جائز؛ لأن المستأجر لا يتبرع بسَقْى الشجر، وقد لا يساقى عليها.

وهذا كما أن مالكًا والشافعى كان القياس عندهما أنه لا تجوز المزارعة. فإذا ساقى العامل على شجر فيها بياض جَوَّزا المزارعة فى ذلك البياض، تبعًا للمساقاة، فيجوزه مالك إذا كان دون الثلث، كما قال فى بيع الشجر تبعًا للأرض، وكذلك الشافعى يجوزه إذا كان البياض قليلاً / لا يمكن سقى النخل إلا بسقيه، وإن كان كثيرًا والنخل قليلاً ففيه لأصحابه وجهان.

٢٩/٦١

هذا إذا جمع بينهما فى عقد واحد، وسوى بينهما فى الجزء المشروط، كالثلث أو الربع، فأما إن فاضل بين الجزئين، ففيه وجهان لأصحابه. وكذلك إن فرق بينهما فى عقدين وقَدَّم المساقاة، ففيه وجهان. فأما إن قدم المزارعة لم تصح المزارعة وجهًا واحدًا.

فقد جوز المزارعة التى لا تجوز عندهما تبعًا للمساقاة. فكذلك يجوز إجارة الشجر تبعًا لإجارة الأرض.

وقول ابن عقيل هو قياس أحد وجهى أصحاب الشافعى بلا شك؛ ولأن المانعين من هذا هم بين محتالٍ على جوازه، أو مرتكب لما يظن أنه حرام، أو ضار ومتضرر. فإن الكوفيين احتالوا على الجواز: تارة بأن يؤجر الأرض فقط ويبيحه ثمر الشجر، كما يقولون فى بيع

الثمرة قبل بدو صلاحها، يبيعه إياها مطلقًا، أو بشرط القطع بجميع الأجرة ويبيحه إبقاءها. وهذه الحيلة منقولة عن أبى حنيفة، والثورى، وغيرهما. وتارة بأن يكريه الأرض بجميع الأجرة ويساقيه على الشجر بالمحاباة، مثل: أن يساقيه على جزء من ألف جزء من الثمرة للمالك.

٢٩ / ٦٢ وهذه الحيلة إنما يجوزها من يجوز المساقاة، كأبى يوسف، ومحمد، / والشافعى فى القديم. فأما أبو حنيفة فلا يجوزها بحال، وكذلك الشافعى إنما يجوزها فى الجديد فى النخل والعنب. فقد اضطروا فى هذه المعاملة إلى أن تسمى الأجرة فى مقابلة منفعة الأرض، ويتبرع له إما بإعراء الشجر، وإما بالمحاباة فى مساقاتها.

ولفرط الحاجة إلى هذه المعاملة ذكر بعض من صنف فى إبطال الحيل من أصحاب الإمام أحمد هذه الحيلة فيما يجوز من الحيل - أعنى حيلة المحاباة فى المساقاة - والمنصوص عن أحمد، وأكثر أصحابه: إبطال هذه الحيلة بعينها، كمذهب مالك، وغيره.

والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعًا؛ لما روى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[1]. رواه الأئمة الخمسة: أحمد، وأبو داود، والنسائى، والترمذى، وابن ماجه. وقال الترمذى: حديث حسن صحيح. فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع. فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، أو مثله. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل: الهبة، والعارية، والعرية، والمحاباة فى المساقاة، والمزارعة، وغير ذلك: هى مثل القرض.

٢٩ / ٦٣ فجماع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك / التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعًا مطلقًا. فيصير جزءًا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوى خمسمائة بألف، لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشترى لم يَرْضَ ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التى اقترضها. فلا هذا باع بيعًا بألف، ولا هذا أقرض قرضًا محضًا، بل الحقيقة. أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين، فهى مسألة «مد عجوة» فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف، حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف. وهكذا من اكترى الأرض التى تساوى مائة بألف وأعراه الشجر، أو رضى من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار أنه إنما تبرع بالثمرة لأجل الألف التى أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الالف لأجل الثمرة، فالثمرة هى جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلا ضربًا

---

(١) سبق تخريجه ص ١٩.

من اللعب والإفساد، وإلا فالمقصود المعقود عليه ظاهر.

والذين لا يحتالون، أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، هم بين أمرين: إما أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدوا أنهم فاعلون للمحرم، كما رأينا عليه أكثر الناس. وإما أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة فى هذه المعاملة، فيدخل عليهم من الضرر / والاضطرار ما لا يعلمه إلا الله. وإن أمكن أن يلتزم ذلك واحد أو اثنان، فما يمكن المسلمين التزام ذلك إلا بفساد الأموال التى لا تأتى به شريعة قط، فضلاً عن شريعة قال الله فيها: ﴿ومَا[1] جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، وفى الصحيحين «إنما بعثتم ميسرين»[2]، «يسروا ولا تعسروا»[3]، «ليعلم اليهود أن فى ديننا سعة»[4] فكل ما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج. وهو منتفٍ شرعًا.

٢٩/٦٤

والغرض من هذا: أن تحريم مثل هذا مما لا يمكن الأمة التزامه قط؛ لما فيه من الفساد الذى لا يطاق. فعلم أنه ليس بحرام، بل هو أشد من الأغلال والآصار التى كانت على بنى إسرائيل ووضعها الله عنا على لسان محمد ﷺ. ومن استقرأ الشريعة فى مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]، فكل ما احتاج الناس إليه فى معاشهم، ولم يكن سببه معصية ـ هى ترك واجب، أو فعل محرم ـ لم يحرم عليهم؛ لأنهم فى معنى المضطر الذى ليس بباغٍ ولا عادٍ، وإن كان سببه معصية ـ كالمسافر سفر معصية اضطر فيه إلى الميتة، والمنفق للمال / فى المعاصى حتى لزمته الديون ـ فإنه يؤمر بالتوبة، ويباح له ما يزيل ضرورته. فتباح له الميتة ويقضى عنه دينه من الزكاة، وإن لم يتب فهو الظالم لنفسه المحتال، وحاله كحال الذين قال اللّه فيهم: ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لا يَسْبِتُونَ لا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣]، وقوله: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ﴾ الآية [النساء: ١٦٠]. وهذه قاعدة عظيمة ربما ننبه ـ إن شاء اللّه ـ عليها.

٢٩/٦٥

---

(١) فى المطبوعة: «ما» والصواب ما أثبتناه.

(٢) البخارى فى الوضوء (٢٢٠) وأبو داود فى الطهارة (٣٨٠) والترمذى فى الطهارة (١٤٧) والنسائى فى المياه (٣٣٠) وأحمد ٢/٢٣٩، كلهم عن أبى هريرة - رضى الله عنه.

(٣) البخارى فى المغازى (٤٣٤١، ٤٣٤٢) عن أبى بردة، والدارمى فى المقدمة ١/ ٧٣ عن ابن عمر بنحوه.

(٤) أحمد ٦/١١٦ ،وصحح الشيخ الزين إسناده (٢٤٧٣٦) .

وهذا القول المأثور عن السلف الذى اختاره ابن عقيل، هو قياس أصول أحمد، وبعض أصول الشافعى، وهو الصحيح ـ إن شاء اللّه تعالى ـ ؛ لوجوه متعددة، بعد الأدلة الدالة على نفى التحريم شرعا وعقلاً؛ فإن دلالة هذه إنما تتم بعد الجواب عما استدل به أصحاب القول الأول.

الوجه الأول: ما ذكرناه من فعل عمر فى قصة أسيد بن الحضير. فإنه قبل الأرض والشجر، الذى فيها، بالمال الذى كان للغرماء. وهذا عين مسألتنا، ولا يحمل ذلك على أن النخل والشجر كان قليلا. فإنه من المعلوم أن حيطان أهل المدينة كان الغالب عليها الشجر، وأسيد بن الحضير كان من سادات الأنصار ومياسيرهم. فبعيد أن يكون الغالب على حائطه الأرض البيضاء. ثم هذه القصة لابد أن تشتهر، ولم يبلغنا أن أحداً أنكرها، فيكون إجماعا. وكذلك ما ضربه من الخراج على / السواد، فإن تسميته خراجا يدل على أنه عوض عما ينتفعون به من منفعة الأرض والشجر، كما يسمى الناس اليوم كراء الأرض لمن يغرسها خراجا، إذا كان على كل شجرة شيء معلوم، ومنه قوله: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: ٧٢]. ومنه خراج العبد ، فإنه عبارة عن ضريبة يخرجها لسيده من ماله. فمن اعتقد أنه أجرة وجب عليه أن يعتقد جواز مثل هذا؛ لأنه ثابت بإجماع الصحابة. ومن اعتقد أنه ثمن أو عوض مستقل بنفسه فمعلوم أنه لا يشبه غيره. وإنما جوَّزه الصحابة ـ ولا نظير له ـ لأجل الحاجة الداعية إليه، والحاجة إلى ذلك موجودة فى كل أرض فيها شجر كالأرض المفتتحة سواء.

٢٩/ ٦٦

فإنه إن قيل: يمكن المساقاة أو المزارعة. قيل: وقد كان يمكن عمر المساقاة أو المزارعة، كما فعل فى أثناء الدولة العباسية؛ إما فى خلافة المنصور، وإما بعده؛ فإنهم نقلوا أرض السواد من الخراج إلى المقاسمة، التى هى المساقاة والمزارعة.

وإن قيل: إنه يمكن جعل الكراء بإزاء الأرض، والتبرع بمنفعة الشجر، أو المحاباة فيها. قيل: وقد كان يمكن عمر ذلك. فالقدر المشترك بينهما ظاهر.

٢٩/ ٦٧

وأيضا، فإنا نعلم قطعا أن المسلمين مازالت لهم أرضون فيها شجر / تكرى، بل هذا غالب على أموال أهل الأمصار. ونعلم أن السلف لم يكونوا كلهم يعمرون أرضهم بأنفسهم ولا غالبهم، ونعلم أن المساقاة والمزارعة قد لا تتيسر فى كل وقت؛ لأنها تفتقر إلى عامل أمين، وما كل أحد يرضى بالمساقاة، ولا كل من أخذ الأرض يرضى بالمشاركة. فلابد أن يكونوا قد كانوا يكرون الأرض السوداء ذات الشجر. ومعلوم أن الاحتيال بالتبرع أمر نادر لم يكن السلف من الصحابة والتابعين يفعلونه. فلم يبق إلا أنهم كانوا يفعلون كما فعل عمر ـ رضى اللّه عنه ـ بمال أسيد بن الحضير، وكما يفعله غالب المسلمين من تلك الأزمنة

وإلى اليوم.

فإذا لم ينقل عن السلف أنهم حرموا هذه الإجارة، ولا أنهم أمروا بحيلة التبرع ـ مع قيام المقتضى لفعل هذه المعاملة ـ علم قطعا أن المسلمين كانوا يفعلونها من غير نكير من الصحابة والتابعين. فيكون فعلها كان إجماعا منهم.

ولعل الذين اختلفوا فى كراء الأرض البيضاء والمزارعة عليها لم يختلفوا فى كراء الأرض السوداء، ولا فى المساقاة؛ لأن منفعة الأرض ليس فيها طائل بالنسبة إلى منفعة الشجر.

فإن قيل: فقد قال حرب الكرمانى: سئل أحمد عن تفسير/ حديث ابن عمر: «القبالات ربا» قال: هو أن يتقبل القرية فيها النخل والعلوج[1]. قيل له: فإن لم يكن فيها نخل، وهى أرض بيضاء؟ قال: لا بأس، إنما هو الآن مستأجر. قيل: فإن فيها علوجاً؟ قال: فهذا هو القبالة المكروهة. قال حرب: حدثنا عبيد اللّه بن معاذ، حدثنا أبى، حدثنا سعيد، عن جبلة سمع ابن عمر يقول: «القبالات ربا». ٢٩/٦٨

قيل: الربا فيما يجوز تأجيله إنما يكون فى الجنس الواحد، لأجل الفضل. فإذا قيل فى الأجرة أو الثمن أو نحوهما: إنه ربا، مع جواز تأجيله؛ فلأنه معاوضة بجنسه متفاضلا؛ لأن الربا: إما ربا النسأ، وذلك لا يكون إلا فيما يجوز تأجيله، وإما ربا الفضل، وذلك لا يكون إلا فى الجنس الواحد. فإذا انتفى ربا النسأ الذى هو التأخير لم يبق إلا ربا الفضل، الذى هو الزيادة فى الجنس الواحد. وهذا يكون إذا كان التقبل بجنس مغل الأرض، مثل: أن يقبل الأرض التى فيها نخل يتمر. فيكون مثل المزابنة. وهذا مثل اكتراء الأض بجنس الخارج منها إذا كان مضمونا فى الذمة. مثل: أن يكتريها ليزرع فيها حنطة بحنطة معلومة. ففيه روايتان عن أحمد. إحداهما: أنه ربا، كقول مالك. وهذا مثل القبالة التى كرهها ابن عمر؛ لأنه ضمن الأرض للحنطة بحنطة معلومة، فكأنه ابتاع حنطة بحنطة تكون أكثر أو أقل، فيظهر الربا.

/ فالقبالات التى ذكر ابن عمر أنها ربا: أن يضمن الأرض التى فيها النخل والفلاحون بقدر معين من جنس مغلها، مثل أن يكون لرجل قرية فيها شجر وأرض، وفيها فلاحون يعملون له تغل له ما تغل من الحنطة والتمر بعد أجرة الفلاحين أو نصيبهم، فيضمنها رجل منه بمقدار معلوم من الحنطة والتمر، ونحو ذلك. فهذا مظهر تسميته بالربا. فأما ضمان الأرض بالدراهم والدنانير فليس من باب الربا بسبيل. ومن حرمه فهو عنده من باب الغرر. ٢٩/٦٩

ثم إن أحمد لم يكره ذلك إذا كانت أرضا بيضاء؛ لأن الإجارة عنده جائزة، وإن كانت

---

(١) العلوج: هو الرجل الشديد الغليظ، وحمار الوحش السمين القوى. انظر: المعجم الوسيط مادة (علج).

الأجرة من جنس الخارج على إحدى الروايتين؛ لأن المستأجر يعمل فى الأرض بمنفعته وماله، فيكون المغل بكسبه، بخلاف ما إذا كان فيها العلوج،وهم الذين يعالجون العمل. فإنه لا يعمل فيها شيئا لا بمنفعته ولا بماله، بل العلوج يعملونها.وهو يؤدى القبالة ويأخذ بدلها. فهو طلب الربح فى مبادلة المال من غير صناعة ولا تجارة،وهذا هو الربا. ونظير هذا ما جاء عن ابن عمر أنه ربا. وهو اكتراء الحمام والطاحون والفنادق،ونحو ذلك مما لا ينتفع المستأجر به، فلا يتجر فيه ولا يصطنع فيها.وإنما يكتريه ليكريه فقط. فقد قيل: هو ربا.

٢٩/٧٠ والحاصل أنها لم تكن ربا لأجل النخل، ولا لأجل الأرض إذا / كانت بغير جنس المغل، وإنما كانت ربا لأجل العلوج. وهذه الصورة لا حاجة إليها؛ فإن العلوج يقومون بها. فتقبيلها لآخر مراباة له ؛ ولهذا كرهها أحمد، وإن كانت بيضاء إذا كان فيها العلوج.

وقد استدل حرب الكرمانى على المسألة بمعاملة النبى ﷺ لأهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، على أن يعمروها من أموالهم. وذلك أن هذا فى المعنى إكراء للأرض منهم ببعض ما يخرج منها، مع إكراء الشجر بنصف ثمره. فيقاس عليه إكراء الأرض والشجر بشيء مضمون؛ لأن إعطاء الثمر لو كان بمنزلة بيعه لكان إعطاء بعضه بمنزلة بيعه. وذلك لا يجوز. وهذه المسألة لها أصلان:

الأصل الأول: أنه متى كان بين الشجر أرض، أو مساكن دعت الحاجة إلى كرائهما جميعا، فيجوز لأجل الحاجة. وإن كان فى ذلك غرر يسير، لا سيما إن كان البستان وقفاً، أو مال يتيم، فإن تعطيل منفعته لا يجوز، وإكراء الأرض أو المسكن وحده لا يقع فى العادة، ولا يدخل أحد فى إجارته على ذلك. وإن اكتراه اكتراه بنقص كثير عن قيمته. ومالا يتم المباح إلا به فهو مباح. فكل ما ثبت إباحته بنص أو إجماع، وجب إباحة لوازمه، إذا لم يكن فى تحريمها نص ولا إجماع. وإن قام دليل يقتضى تحريم لوازمه، ومالا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فهو حرام. فهنا يتعارض الدليلان. وفى مسألتنا قد ثبت إباحة

٢٩/٧١ / كراء الأرض بالسنة واتفاق الفقهاء المتبوعين، بخلاف دخول كراء الشجر؛ فإن تحريمه مختلف فيه، ولا نص عليه.

وأيضا، فمتى أكريت الأرض وحدها وبقى الشجر، لم يكن المكترى مأموناً على الثمر، فيفضى إلى اختلاف الأيدى وسوء المشاركة. كما إذا بدا الصلاح فى نوع واحد، ويخرج على هذا القول، مثل قول الليث بن سعد: إذا بدا الصلاح فى جنس ـ وكان فى بيعه متفرقا ضرر ـ جاز بيع جميع الأجناس؛ لتعسر تفريق الصفقة؛ ولأنه إذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يجد من يشترى الثمرة إذا كانت الأرض والمساكن لغيره إلا بنقص كثير، ولأنه

إذا أكرى الأرض فإن شرط عليه سَقْى الشجر ـ والسقى من جملة المعقود عليه ـ صار المعوض عوضاً. وإن لم يشرط عليه السقى، فإذا سقاها ـ إن ساقاه عليها ـ صارت الإجارة لا تصح إلا بمساقاة. وإن لم يساقه لزم تعطيل منفعة المستأجر، فيدور الأمر بين أن تكون الأجرة بعض المنفعة، أو لا تصح الإجارة إلا بمساقاة، أو بتفويت منفعة المستأجر. ثم إن حصل للمكرى جميع الثمرة أو بعضها، ففى بيعها ـ مع أن الأرض والمساكن لغيره ـ نقص للقيمة فى مواضع كثيرة.

فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان فى تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما فى المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف / حكم التفريق؛ ولهذا وجب عند أحمد وأكثر الفقهاء على أحد الشريكين ـ إذا تعذرت القسمة ـ أن يبيع مع شريكه أو يؤاجر معه، إن كان المشترك منفعة؛ لأن النبى ﷺ قال: «من أعتق شركاً له فى عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ عليه قيمةَ عَـدْل. فأعطى شركاءه حِصَصَهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عَتَقَ عليه ما عتق»[1] أخرجاه فى الصحيحين. فأمر النبى ﷺ بتقويم العبد كله، وبإعطاء الشريك حصته من القيمة. ومعلوم أن قيمة حصته منفردة دون حصته من قيمة الجميع. فعلم أن حقه فى نصف النصف. وإذا استحق ذلك بالإعتاق فبسائر أنواع الإتلاف أولى، وإنما يستحق بالإتلاف ما يستحق بالمعاوضة. فعلم أنه يستحق بالمعاوضة نصف القيمة، وإنما يمكن ذلك عند بيع الجميع. فتجب قسمة العين حيث لا ضرر فيها. فإن كان فيها ضرر قسمت القيمة.

29/72

فإذا كنا قد أوجبنا على الشريك بيع نصيبه لما فى التفريق من نقص قيمة شريكه، فلأن يجوز بيع الأمرين جميعا ـ إذا كان فى تفريقهما ضرر ـ أولى. ولذلك جاز بيع الشاة مع اللبن الذى فى ضرعها. وإن أمكن تفريقهما بالحلب، وإن كان بيع اللبن وحده لا يجوز.

وعلى هذا الأصل، فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة، / كمنفعة أرض للزرع أو بناء للسكن. وأما إن كان المقصود هو الثمر فقط، ومنفعة الأرض أو المسكن ليست جزءاً من المقصود، وإنما أدخلت لمجرد الحيلة، كما قد يفعل فى مسائل «مد عجوة» لم يجئ هذا الأصل.

29/73

الأصل الثانى: أن يقال: إكراء الشجر للاستثمار يجرى مجرى إكراء الأرض للازدراع، واستئجار الظِّئْر للرضاع؛ وذلك أن الفوائد التى تستخلف مع بقاء أصولها تجرى مجرى المنافع، وإن كانت أعياناً، وهى ثمر الشجر، ولبن الآدميات، والبهائم، والصوف، والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شىء فأخذ خلق الله بدله مع بقاء الأصل، كالمنافع سواء؛

---

(1) البخارى فى العتق (٢٥٢٢) ومسلم فى العتق (١٥٠١/١) عن ابن عمر رضى الله عنه.

ولهذا جرت فى الوقف والعارية والمعاملة بجزء من النماء مجرى المنفعة؛ فإن الوقف لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء أصله. فإذا جاز وقف الأرض البيضاء أو الرباع لمنفعتها، فكذلك وقف الحيطان لثمرتها، ووقف الماشية لدرها وصوفها، ووقف الآبار والعيون لمائها، بخلاف ما يذهب بالانتفاع كالطعام، ونحوه فلا يوقف.

وأما «باب العارية» فيسمون إباحة الظَّهر إفقارًا ، يقال: أفقره الظهر. وما أبيح ما لبنه: مَنيحَة . وما أبيح ثمره: عرية، وغير ذلك عارية، وشبهوا ذلك بالقرض الذى ينتفع به المقترض ثم يرد مثله. ومنه قول النبى ﷺ «مَنيحة لبن، أو منيحة ورَق »[1] / فاكتراء الشجر لأن يعمل عليها ويأخذ ثمرها بمنزلة استئجار الظئر لأجل لبنها. وليس فى القرآن إجارة منصوصة إلا إجارة الظئر فى قوله سبحانه: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] .

٢٩/٧٤

ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة ليست عينا ورأى جواز إجارة الظئر، قال: المعقود عليه هو وضع الطفل فى حجرها، واللبن دخل ضمنا وتبعا، كنقع البئر. وهذا مكابرة للعقل والحس؛ فإنا نعلم بالاضطرار أن المقصود بالعقد هو اللبن، كما ذكره الله بقوله : ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦] ،وضم الطفل إلى حجرها، إن فعل فإنما هو وسيلة إلى ذلك. وإنما العلة ما ذكرته: من أن الفائدة التى تستخلف مع بقاء أصلها تجرى مجرى المنفعة. وليس من البيع الخاص؛ فإن الله لم يُسَمِّ العوض إلا أجراً، لم يسمه ثمناً، وهذا بخلاف ما لو حلب اللبن، فإنه لا يسمى المعاوضة عليه حينئذ إلا بيعا؛ لأنه لم يستوفِ الفائدة من أصلها. كما يستوفى المنفعة من أصلها.

فلما كان للفوائد العينية التى يمكن فصلها عن أصلها حالان: حال تشبه فيه المنافع المحضة، وهى حال اتصالها واستيفائها، واستيفاؤه كاستيفاء المنفعة. وحال تشبه فيه الأعيان المحضة، وهى حال انفصالها وقبضها، كقبض الأعيان. فإذا كان صاحب الشجر هو الذى يسقيها، ويعمل عليها، حتى تصلح الثمرة، فإنما يبيع ثمرة محضة، كما لو كان هو الذى يشق الأرض / ويبذرها ويسقيها حتى يصلح الزرع، فإنما يبيع زرعاً محضاً، وإن كان المشترى هو الذى يجد ويحصد، كما لو باعها على الأرض، وكان المشترى هو الذى ينقل ويحول؛ ولهذا جمع النبى ﷺ بينهما فى النهى عن بيع الحب حتى يشتد[2]، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه[3]؛ فإن هذا بيع محض للثمرة والزرع.

٢٩/٧٥

---

(١) الترمذى فى البر والصلة (١٩٥٧) وقال: «هذا حديث حسن غريب من حديث أبى إسحاق عن طلحة بن مُصَرِّف لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، وأحمد ٤ / ٢٨٥ كلاهما عن البراء بن عازب رضى الله عنه.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٦ .

وأما إذا كان المالك يدفع الشجرة إلى المكترى حتى يسقيها ويلقحها ويدفع عنها الأذى، فهو بمنزلة دفعه الأرض إلى من يشقها ويبذرها ويسقيها؛ ولهذا سوى بينهما فى المساقاة والمزارعة، فكما أن كراء الأرض ليس ببيع لزرعها، فكذلك كراء الشجرة ليس ببيع لثمرها، بل نسبة كراء الشجر إلى كراء الأرض كنسبة المساقاة إلى المزارعة. هذا معاملة بجزء من النماء، وهذا كراء بعوض معلوم. فإذا كانت هذه الفوائد قد ساوت المنافع فى الوقف لأصلها، وفى التبرعات بها، وفى المشاركة بجزء من نمائها، وفى المعاوضة عليها بعد صلاحها، فكذلك تساويها فى المعاوضة على استفادتها وتحصيلها.

ولو فرق بينهما بأن الزرع إنما يخرج بالعمل، بخلاف الثمر، فإنه يخرج بلا عمل، كان هذا الفرق عديم التأثير، بدليل المساقاة والمزارعة. وليس بصحيح؛ فإن للعمل تأثير فى الإثمار، كما له تأثير فى الإنبات، ومع عدم العمل عليها قد تعدم الثمرة وقد تنقص ؛ فإن /من الشجر ما لو لم يُسْقَ لم يثمر، ولو لم يكن للعمل عليه تأثير أصلا، لم يجز دفعه إلى عامل بجزء من ثمره، ولم يجز فى مثل هذه الصورة إجارته قبل بَدْو صلاحه؛ فإنه بيع محض للثمرة، لا إجارة للشجر. ويكون كمن أكرى أرضه لمن يأخذ منها ما ينبته اللّه بلا عمل أحد أصلا قبل وجوده. ٢٩/٧٦

فإن قيل: المقصود بالعقد هنا غَرر؛ لأنه قد يثمر قليلا، وقد يثمر كثيرا.

يقال: ومثله فى إكراء الأرض؛ فإن المقصود بالعقد غرر ـ أيضا ـ على هذا التقدير؛ فإنها قد تنبت قليلا، وقد تنبت كثيرا.

وإن قيل: المعقود عليه هناك التمكن من الازدراع، لانفس الزرع النابت.

قيل: والمعقود عليه هنا التمكن من الاستثمار ، لانفس الثمر الخارج. ومعلوم أن المقصود فيهما إنما هو الزرع والثمر. وإنما يجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك. كما أن المقصود باكتراء الدار إنما هو السكنى، وإن وجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك.

فالمقصود فى اكتراء الأرض للزرع: إنما هو نفس الأعيان التى / تحصد ليس كاكترائها للسكنى أو البناء، فإن المقصود هناك نفس الانتفاع بجعل الأعيان فيها. وهذا بين عند التأمل، لا يزيده البحث عنه إلا وضوحا. ٢٩/٧٧

فظهر به أن الذى نهى عنه النبى ﷺ من بيع الثمرة قبل زَهْوِها، وبيع الحب قبل اشتداده، ليس هو ـ إن شاء اللّه ـ إكراؤها لمن يحصل ثمرتها وزرعها بعمله وسقيه، ولا هذا داخل فى نهيه لفظا ولا معنى.

يوضح ذلك: أن البائع لثمرتها عليه تمام سقيها والعمل عليها حتى يتمكن المشترى من

الجذاذ، كما على بائع الزرع تمام سقيه حتى يتمكن المشترى من الحصاد ؛ فإن هذا من تمام التوفية، ومؤونة التوفية على البائع، كالكيل والوزن. وأما المكرى لها لمن يخدمها حتى تثمر، فهو كمكرى الأرض لمن يخدمها حتى تنبت، ليس على المكرى عمل أصلا. وإنما عليه التمكين من العمل الذى يحصل به الثمر والزرع.

لكن يقال: طرد هذا أن يجوز إكراء البهائم لمن يعلفها ويسقيها ويَحْتَلب لبنها.

٢٩/ ٧٨ قيل: إذا جوزنا على إحدى الروايتين أن تدفع الماشية إلى من / يعلفها ويسقيها بجزء من دَرِّها ونسلها جاز دفعها إلى من يعمل عليها لدرها ونسلها بشىء مضمون.

وإن قيل: فهلا جاز إجارتها لاحتلاب لبنها، كما جاز إجارة الظئر ؟.

قيل : إجارة الظئر أن ترضع بعمل صاحبها للغنم؛ لأن الظئر هى التى ترضع الطفل. فإذا كانت هى التى توفى المنفعة، فنظيره: أن يكون المؤجر هو الذى يوفى منفعة الإرضاع. وحينئذ فالقياس: جوازه. ولو كان لرجل غَنَمٌ فاستأجر غنمَ رجل ليرضعها لم يكن هذا ممتنعا. وأما إن كان المستأجر هو الذى يحلب اللبن، أو هو الذى يستوفيه. فهذا مشترٍ للبن؛ ليس مستوفيا لمنفعة، ولا مستوفيا للعين بعمل. وهو شبيه باشتراء الثمرة. واحتلابه كاقتطافها. وهو الذى نهى عنه النبى ﷺ بقوله: «لا يباع لبن فى ضرع»[1] بخلاف ما لو استأجرها لأن يقوم عليها ويحتلب لبنها، فهذا نظير اكتراء الأرض والشجر.

٢٩/ ٧٩ / فصـــل

هذا إذا أكراه الأرض والشجر، أو الشجرة وحدها لأن يخدمها ويأخذ الثمرة بعوض معلوم. فإن باعه الثمرة فقط وأكراه الأرض للسكنى، فهنا لا يجىء إلا الأصل الأول المذكور عن ابن عقيل، وبعضه عن مالك وأحمد فى إحدى الروايتين، إذا كان الأغلب هو السكنى. وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما. فيجوز فى الجمع ما لا يجوز فى التفريق، كما تقدم من النظائر. وهذا إذا كان كل واحد من السكنى والثمرة مقصوداً له، كما يجرى فى حوائط دمشق؛ فإن البستان يكترى فى المدة الصيفية للسكنى فيه، وأخذ ثمره من غير عمل على الثمرة أصلا، بل العمل على المكرى المضمن.

وعلى ذلك الأصل فيجوز، وإن كان الثمر لم يطلع بحال، سواء كان جنسا واحداً أو أجناساً متفرقة، كما يجوز مثل ذلك فى القسم الأول؛ فإنه إنما جاز لأجل الجمع بينه وبين المنفعة. وهو فى الحقيقة جمع بين بيع وإجارة، بخلاف القسم الأول؛ فإنه قد يقال: هو

(١) البيهقى فى الكبرى فى البيوع ٥/ ٣٤٠، وابن أبى شيبة فى البيوع (١٩٥٣)، كلاهما عن ابن عباس رضى الله عنه .

إجارة؛ لأن مؤونة توفية الثمر هنا على المضمن وبعمله يصير ثمراً،/ بخلاف القسم الأول؛ ٢٩/٨٠
فإنه إنما يصير مثمراً بعمل المستأجر، ولهذا يسميه الناس: ضمانا، إذ ليس هو بيعا محضًا ولا إجارة محضة، فسمى باسم الالتزام العام فى المعاوضات وغيرها، وهو الضمان، كما يسمى الفقهاء مثل ذلك فى قوله: ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه. وكذلك يسمى القسم الأول ضماناً أيضا. لكن ذاك يسمى إجارة. وهذا إذا سمى إجارة أو اكتراء، فلأن بعضه إجارة أو اكتراء، وفيه بيع أيضا.

فأما إن كانت المنفعة ليست مقصودة أصلا، وإنما جاءت لأجل جداد الثمرة مثل أن يشترى عنبًا أو بلحًا، ويريد أن يقيم فى الحديقة لقطافه ، فهذا لا يجوز قبل بدو صلاحه؛ لأن المنفعة إنما قصدت هنا لأجل الثمر، فلا يكون الثمر تابعا لها، ولا يحتاج إلى إجارتها إلا إذا جاز بيع الثمر، بخلاف القسم الذى قبله؛ فإن المنفعة إذا كانت مقصودة احتاج إلى استئجارها، واحتاج مع ذلك إلى اشتراء الثمرة، فاحتاج إلى الجمع؛ لأن المستأجر لا يمكنه إذا استأجر المكان للسكنى أن يدع غيره يشترى الثمرة، ولا يتم غرضه من الانتفاع إلا أن يكون له ثمرة يأكلها؛ فإن مقصوده الانتفاع بالسكنى فى ذلك المكان والأكل من الثمر الذى فيه؛ ولهذا إذا كان المقصود الأعظم هو السكنى، وإنما الشجر قليل، مثل أن يكون فى الدار نخلات أو عريش عنب، ونحو ذلك، فالجواز هنا مذهب مالك، وقياس أكثر نصوص أحمد وغيره./ وإن كان المقصود مع السكنى التجارة فى الثمر، وهو أكثر من منفعة السكنى، ٢٩/٨١
فالمنع هنا أوجه منه فى التى قبلها، كما فرق بينهما مالك وأحمد. وإن كان المقصود السكنى والأكل، فهو شبيه بما لو قصد السكنى والشرب من البئر. وإن كان ثمن المأكول أكثر، فهنا الجواز فيه أظهر من التى قبلها، ودون الأولى على قول من يفرق. وأما على قول ابن عقيل المأثور عن السلف، فالجميع جائز، كما قررناه لأجل الجمع. فإن اشترط مع ذلك أن يحرث له المضمن مقْثَاة، فهو كما لو استأجر أرضا من رجل للزرع على أن يحرثها المؤجر. فقد استأجر أرضه واستأجر منه عملا فى الذمة. وهذا جائز، كما لو استكرى منه جملا أو حماراً على أن يحمل المؤجر للمستأجر عليه متاعه. وهذه إجارة عين وإجارة على عمل فى الذمة، إلا أن يشترط عليه أن يكون هو الذى يعمل العمل، فيكون قد استأجر عينين.

ولو لم تكن السكنى مقصودة، وإنما المقصود ابتياع ثمرة فى بستان ذى أجناس، والسقى على البائع، فهذا عند الليث يجوز، وهو قياس القول الثالث الذى ذكرناه عن أصحابنا وغيرهم وقررناه؛ لأن الحاجة إلى الجمع بين الجنسين كالحاجة إلى الجمع بين بيع الثمرة والمنفعة، وربما كان أشد، فإنه قد لا يمكن بيع كل جنس عند بدو صلاحه؛ فإنه فى كثير من الأوقات لا يحصل ذلك، وفى بعضها إنما يحصل بضرر كثير./ وقد رأيت من يواطئ ٢٩/٨٢
المشترى على ذلك، ثم كلما صلحت ثمرة يقسط عليها بعض الثمن. وهذا من الحيل الباردة

التى لا تخفى حالها، كما تقدم. وما يزال العلماء والمؤمنون ذوو الفطر السليمة ينكرون تحريم مثل هذا، مع أن أصول الشريعة تنافى تحريمه، لكن ما سمعوه من العمومات اللفظية والقياسية ـ التى اعتقدوا شمولها لمثل هذا مع ما سمعوه من قول العلماء الذين يدرجون هذا فى العموم ـ هو الذى أوجب ما أوجب. وهو قياس ما قررناه من جواز بيع المقثاة جميعها بعد بدو صلاحها؛ لأن تفريق بعضها متعسر أو متعذر، كتعسر تفريق الأجناس فى البستان الواحد، وإن كانت المشقة فى المقثاة أوكد؛ ولهذا جوزها من منع الأجناس كمالك.

فإن قيل: هذه الصورة داخلة فى عموم نهى النبى ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، بخلاف ما إذا أكراه الأرض والشجر ليعمل عليه، فإنه ـ كما قررتم ـ ليس بداخل فى العموم، لأنه إجارة لمن يعمل، لا بيع لعين، وأما هذا فبيع للثمرة، فيدخل فى النهى. فكيف تخالفون النهى ؟

قلنا : الجواب عن هذا كالجواب عما يجوز بالسنة والإجماع من ابتياع الشجر مع ثمره الذى لم يبد صلاحه، وابتياع الأرض مع زرعها الذى لم يشتد حبه، وما نصرناه من ابتياع المقاثى، مع أن بعض / خضرها لم يخلق. وجواب ذلك كله بطريقين: ٨٣ / ٢٩

أحدهما : أن يقال: إن النهى لم يشمل بلفظه هذه الصورة؛ لأن نهيه ﷺ عن بيع الثمر، انصرف إلى البيع المعهود عند المخاطبين وما كان مثله؛ لأن لام التعريف تنصرف إلى ما يعرفه المخاطبون. فإن كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام إليه، كما انصرف اللفظ إلى الرسول المعين فى قوله تعالى: ﴿**لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُم بَعْضًا**﴾ [النور: ٦٣]، وفى قوله: ﴿**فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ**﴾ [المزمل: ١٦]، أو إلى النوع المخصوص: نهيه عن بيع الثمر. فإنه لا خلاف بين المسلمين. أن المراد بالثمر هنا الرطب، دون العنب وغيره، وإن لم يكن معهود شخصى ولا نوعى انصرف إلى العموم.

فالبيع المذكور للثمر هو بيع الثمر الذى يعهدونه، دخل كدخول القرن الثانى والقرن الثالث فيما خاطب به الرسول أصحابه.

ونظير هذا ما ذكره أحمد فى: نهى النبى ﷺ عن بَوْل الرجل فى الماء الدائم الذى لا يجرى ثم يغتسل فيه[1] فحمله على ما كان معهوداً على عهده من المياه الدائمة، كالآبار والحياض التى بين مكة والمدينة. فأما المصانع الكبار التى لا يمكن نزحها التى أحدثت بعده، فلم يدخله فى العموم لوجود الفارق المعنوى، وعدم / العموم اللفظى . ٨٤ / ٢٩

ويدل على عدم العموم فى مسألتنا: أن فى الصحيحين عن أنس بن مالك ـ رضى الله

---

(١) أحمد ٢/٤٣٣ ، ٤٦٤ عن أبى هريرة رضى الله عنه وصحح الشيخ الزين إسناده (٩٥٦٢) .

عنه ـ : أن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزْهو. قيل: وما تزهو؟ قال: «تحمر وتصفر»[1] وفى لفظ مسلم: نهى عن بيع الثمر حتى يزهو[2]. ولفظ مسلم : نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهو[3].

ومعلوم أن ذلك هو ثمر النخل، كما جاء مقيداً؛ لأنه هو الذى يزهو فيحمر أو يصفر، وإلا فمن الثمار ما يكون نضجها بالبياض؛ كالتوت، والتفاح ، والعنب الأبيض، والإجَّاصُ الأبيض الذى يسميه أهل دمشق الخوخ، والخوخ الأبيض الذى يسمى الفِرْسِكُ، ويسميه الدمشقيون الدَّرَّاقُ ، أو باللين بلا تغير لون كالتين ونحوه؛ ولذلك جاء فى الصحيحين عن جابر قال: نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى تَشْقَح. قيل: وما تشقح؟ قال: «تحمار أو تصفار ويؤكل منها»[4] وهذه الثمرة هى الرطب ، وكذلك فى صحيح مسلم عن أبى هريرة ـ رضى اللّه عنه ـ قال: قال رسول اللّه ﷺ: «لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها، ولا تبتاعوا التمر بالتمر»[5]، والتمر الثانى هو الرطب بلا ريب. فكذلك الأول؛ لأن اللفظ واحد. وفى صحيح مسلم أيضا قال: قال رسول اللّه ﷺ: «لا تبتاعوا / الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة»[6] وقال: «بدو صلاحه: حمرته أو صفرته» فهذه الأحاديث التى فيها لفظ «الثمر». ٢٩/٨٥

وأما غيرها فصريح فى النخل، كحديث ابن عباس المتفق عليه: نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل منه[7]. وفى رواية لمسلم عن ابن عمر: أن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنْبل حتى يبيض ويَأْمن العَاهَة. نهى البائع والمشترى[8]. والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق ؛ لأنه ﷺ قد جَوَّز اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشترى لثمرته.

فهذه النصوص ليست عامة عموما لفظيا فى كل ثمرة فى الأرض، وإنما هى عامة لفظاً لكل ما عهده المخاطبون، وعامة معنى لكل ما كان فى معناه. وما ذكرنا عدم تحريمه ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معناه، فلم يتناوله دليل الحرمة. فيبقى على الحل. وهذا وحده دليل على عدم التحريم، وبه يتم ما نبهنا عليه أولا: من أن الأدلة النافية للتحريم من الأدلة الشرعية والاستصحابية تدل على ذلك،لكن بشرط نفى الناقل المغير، وقد بينا انتفاءه.

الطريق الثانى: أن نقول: وإن سلمنا العموم اللفظى، لكن ليست/ هى مرادة، بل هى مخصوصة بما ذكرناه من الأدلة التى تخص مثل هذا العموم؛ فإن هذا العموم مخصوص بالسنة والإجماع فى الثمر التابع لشجره، حيث قال النبى ﷺ: «من ابتاع نخلا لم يؤبر ٢٩/٨٦

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ٢٨ .
(٣) سبق تخريجه ص ٣٠ .
(٤، ٥) سبق تخريجهما ص ٣٤ .
(٦) سبق تخريجه ص ٣٠ .
(٧) سبق تخريجه ص ٣٤ .
(٨) سبق تخريجه ص ٣٠ .

فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1] أخرجاه من حديث ابن عمر. فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأبير. ومعلوم أنها حينئذ لم يَبْدُ صلاحها، ولا يجوز بيعها مفردة. والعموم المخصوص بالنص أو الإجماع: يجوز أن يخص منه صور فى معناه عند جمهور الفقهاء من سائر الطوائف. ويجوز ـ أيضا ـ تخصيصه بالإجماع، وبالقياس القوى. وقد ذكرنا من آثار السلف ومن المعانى ما يخص مثل هذا لو كان عاما، أو بالاشتداد بلا تغير لون، كالجوز واللوز. فبدوُّ الصلاح فى الثمار متنوع: تارة يكون بالرطوبة بعد اليُبْسِ. وتارة باليبس بعد الرطوبة. وتارة بلينه. وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض. وتارة لا يتغير. وإذا كان قد نهى عن بيع الثمر حتى يحمر أو يصفر، علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أصناف الثمار، وإنما يشمل ما تأتى فيه الحمرة والصفرة، وقد جاء مقيداً: أنه النخل.

فتدبر ما ذكرناه فى هذه المسألة، فإنه عظيم المنفعة فى هذه القضية التى عمت بها البَلْوَى، وفى نظائرها، وانظر فى عموم كلام اللّه عز وجل ورسوله لفظا ومعنى، حتى تعطيه حقه. وأحسن ما تستدل به / على معناه: آثار الصحابة الذين كانوا أعلم بمقاصده، فإن ضبط ذلك يوجب توافق أصول الشريعة وجريها على الأصول الثابتة المذكورة فى قوله تعالى: ﴿ **يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ** ﴾ [الأعراف: ١٥٧] .

٢٩ / ٨٧

وأما نهيه ﷺ عن المعاومة الذى جاء مفسراً فى رواية أخرى: بأنه بيع السنين. فهو ـ واللّه أعلم ـ مثل نهيه عن بيع حبل الحبلة، إنما نهى أن يبتاع المشترى الثمرة التى يستثمرها رب الشجرة. وأما اكتراء الأرض والشجرة حتى يستثمرها: فلا يدخل هذا فى البيع المطلق، وإنما هو نوع من الإجارة.

ونظير هذا : ما تقدم من حديث جابر فى الصحيح من أنه : نهى عن كراء الأرض[2] ، وأنه: نهى عن المخابرة[3] وأنه: نهى عن المزارعة[4] وأنه قال: «لا تكروا الأرض»[5] فإن المراد بذلك: الكراء الذى كانوا يعتادونه كما جاء مفسراً، وهى المخابرة والمزارعة التى كانوا يعتادونها، فنهاهم عما كانوا يعتادونه من الكراء والمعاومة، الذى يرجع حاصله إلى بيع الثمرة قبل أن تصلح، وإلى المزارعة المشروط فيها جزء معين.

---

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٠٤)، ومسلم فى البيوع (١٥٤٣/٧٧) وابن ماجه فى التجارات (٢٢١٠) وأحمد ٢/٩، كلهم عن ابن عمر رضى اللّه عنه .

(٢) مسلم فى البيوع (١٥٣٦/٨٦) .

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/١٠٦) .

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٤٩/١١٨) .

(٥) انظر : تخريج الحديث رقم (٢) من نفس الصفحة .

وهذا نهى عما فيه مفسدة راجحة. هذا نهى عن الغرر فى جنس/ البيع، وذاك نهى عن الغرر فى جنس الكراء العام الذى يدخل فيه المساقاة والمزارعة، وقد بين فى كل منهما أن هذه المبايعة وهذه المكاراة كانت تفضى إلى الخصومة والشنآن. وهو ما ذكره اللّه فى حكمة تحريم الميسر بقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ**﴾ [المائدة: ٩١]. ٢٩/٨٨

فصـــل

ومن القواعد التى أدخلها قوم من العلماء فى الغَرَرِ المنهى عنه، أنواع من الإجارات والمشاركات؛ كالمساقاة، والمزارعة، ونحو ذلك.

فذهب قوم من الفقهاء إلى أن المساقاة والمزارعة حرام باطل؛ بناء على أنها نوع من الإجارة؛ لأنها عمل بِعِوَض، والإجارة لابد أن يكون الأجر فيها معلوماً؛ لأنها كالثمن. ولما روى أحمد عن أبى سعيد أن النبى ﷺ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن النَّجْشِ واللمس، وإلقاء الحجر[1] والعوض فى المساقاة والمزارعة مجهول؛ لأنه قد يخرج الزرع والثمر قليلا، وقد يخرج كثيراً، وقد يخرج على صفات ناقصة، وقد لا يخرج، فإن منع اللّه الثمرة كان استيفاء عمل العامل باطلا. وهذا قول أبى/ حنيفة. ٢٩/٨٩ وهو أشد الناس قولا بتحريم هذا.

وأما مالك والشافعى، فالقياس عندهما ما قاله أبو حنيفة، إدخالا لذلك فى الغرر، لكن جوزا منه ما تدعو إليه الحاجة.

فجوز مالك والشافعى فى القديم المساقاة مطلقا؛ لأن كراء الشجر لا يجوز؛ لأنه بيع للثمر قبل بدو صلاحه؛ والمالك قد يتعذر عليه سقى شجره وخدمته، فيضطر إلى المساقاة، بخلاف المزارعة فإنه يمكنه كراء الأرض بالأجر المسمى، فيغنيه ذلك عن المزارعة عليه تبعاً، لكن جوزا من المزارعة ما يدخل فى المساقاة تبعاً؛ فإذا كان بين الشجر بياض قليل جازت المزارعة عليه تبعاً للمساقاة.

ومذهب مالك: أن زرع ذلك البياض للعامل بمطلق العقد. فإن شرطاه بينهما جاز. وهذا إذا لم يتجاوز الثلث.

---

(١) أحمد ٣/ ٥٩، وصحح الشيخ الزين إسناده (١١٥٠٣).

والنَّجش: هو أن يريد الإنسان أن يبيع بياعة فتساومه فيها بثمن كثير، لينظر إليك ناظر، فيقع فيها، أو أن يُنَفِّر الناس عن الشىء إلى غيره. انظر: لسان العرب، مادة «نجش».

والشافعى لا يجعله للعامل، لكن يقول: إذا لم يمكن سقى الشجر إلا بسقيه جازت المزارعة عليه. ولأصحابه فى البياض إذا كان كثيرا أكثر من الشجر وجهان.

وهذا إذا جمعهما فى صفقة واحدة؛ فإن فرق بينهما فى صفقتين فوجهان:

٢٩/٩٠ / **أحدهما**: لا يجوز بحال، لأنه إنما جاز تبعا، فلا يفرد بعقد.

والثانى: يجوز إذا ساقى ثم زارع؛ لأنه يحتاج إليه حينئذ. وأما إذا قدم المزارعة لم يجز وجها واحدا. وهذا إذا كان الجزء المشروط فيهما واحداً، كالثلث أو الربع، فإن فاضل بينهما، ففيه وجهان.

وروى عن قوم من السلف ـ منهم: طاوس، والحسن، وبعض الخلف ـ: المنع من إجارتها بالأجرة المسماة، وإن كانت دراهم أو دنانير.

روى حرب، عن الأوزاعى؛ أنه سئل: هل يصلح اكتراء الأرض؟ فقال: اختلف فيه، فجماعة من أهل العلم لا يرون باكترائها بالدينار والدرهم بأساً. وكره ذلك آخرون منهم؛ وذلك لأنه فى معنى بيع الغرر؛ لأن المستأجر يلتزم الأجرة بناء على ما يحصل له من الزرع، وقد لا ينبت الزرع، فيكون بمنزلة اكتراء الشجر للاستثمار. وقد كان طاوس يزارع، ولأن المزارعة أبعد عن الغرر من المؤاجرة؛ لأن المتعاملين فى المزارعة: إما أن يغنما جميعا، أو يغرما جميعا، فتذهب منفعة بدن هذا وبقره، ومنفعة أرض هذا. وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شىء مضمون، ويبقى الآخر تحت الخطر؛ إذ المقصود بالعقد: هو الزرع، لا القدرة على حَرْث الأرض وبذرها وسقيها.

٢٩/٩١ / وعذر الفريقين ـ مع هذا القياس ـ ما بلغهم من الآثار عن النبى ﷺ من نهيه عن المخابرة، وعن كراء الأرض؛ كحديث رافع بن خديج، وحديث جابر. فعن نافع: أن ابن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبى ﷺ، وفى إمارة أبى بكر وعمر وعثمان، وصدراً من إمارة معاوية، ثم حدث عن رافع بن خَدِيج: أن النبى ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع، فذهبت معه، فسأله. فقال: نهى النبى ﷺ عن كراء المزارع. فقال ابن عمر: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا بما على الأربعاء وشىء من التبن[١]. أخرجاه فى الصحيحين، وهذا لفظ البخارى. ولفظ مسلم: حتى بلغه فى آخر خلافة معاوية: أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهى عن النبى ﷺ. فدخل عليه وأنا معه، فسأله. فقال: كان رسول الله ﷺ: ينهى عن كراء المزارع، فتركها ابن عمر بعد، فكان إذا سئل عنها بعد قال: زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها[٢]. وعن سالم بن عبد

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤٤).

(٢) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/١٠٩).

اللّه بن عمر: أن عبد اللّه بن عمر كان يكرى أرضه، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصارى كان ينهى عن كراء الأرض ، فلقيه عبد اللّه، فقال: يا بن خَديج، ماذا تحدث عن رسول اللّه ﷺ فى كراء الأرض ؟ قال رافع بن خَديج لعبد اللّه : سمعت عمَّىَّ /- وكانا قد شهدا بدرا - يحدثان أهل الدار: أن رسول اللّه ﷺ نهى عن كراء الأرض. قال عبد اللّه : لقد كنت أعلم فى عهد رسول اللّه ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشى عبد اللّه أن يكون رسول اللّه ﷺ أحدث فى ذلك شيئاً لم يعلمه، فترك كراء الأرض[1] رواه مسلم. وروى البخارى قول عبد اللّه، الذى فى آخره عن رافع بن خديج، عن عمه ظهير بن رافع، قال ظهير: لقد نهانا رسول اللّه ﷺ عن أمر كان بنا رافقا. فقلت: وما ذاك ؟ ما قال رسول اللّه ﷺ فهو حق. قال : دعانى رسول اللّه ﷺ ، فقال: «ما تصنعون بمحاقلكم؟» فقلت : نؤاجرها يارسول اللّه على الربع أو على الأوسق من التمر والشعير. قال: «فلا تفعلوا ، ازرَعوها أو أَزرِعوها أو امسكوها». قال رافع: قلت: سمعا وطاعة[2] أخرجاه فى الصحيحين. وعن أبى هريرة قال : قال رسول اللّه ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه. فإن أبى فليمسك أرضه»[3]. أخرجاه، وعن جابر بن عبد اللّه قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع، فقال رسول اللّه ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه. فإن لم يفعل فليمسك أرضه»[4] أخرجاه، وهذا لفظ البخارى. ولفظ مسلم: كنا فى زمان رسول اللّه ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات[5]. فقام رسول اللّه ﷺ فى ذلك. فقال: / «من كانت له أرض فليزرعها. فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه. فإن لم يمنحها فليمسكها»[6] وفى رواية فى الصحيح: «ولا يكريها»[7]. وفى رواية فى الصحيح: نهى عن كراء الأرض[8].

29/92

29/93

وقد ثبت - أيضا - فى الصحيحين عن جابر قال: نهى النبى ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة[9] وفى رواية فى الصحيحين عن زيد بن أبى أنيسة، عن عطاء، عن جابر: أن رسول اللّه ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وأن يشترى النخل حتى

---

(١) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/ ١١٢) .

(٢) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٩).

(٣) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤١).

(٤) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤٠).

(٥) الماذيانات: هى جمع ماذيان وهو النهر الكبير. وليست بعربية، وهى سَوادِيَّة انظر: النهاية فى غريب الحديث ٤/ ٣١٣ .

(٦) مسلم فى البيوع (١٥٣٦/ ٩٦) .

(٧) مسلم فى البيوع (١٥٣٦/ ٩٢) .

(٨) سبق تخريجه ص ٤٨ .

(٩) سبق تخريجه ص ٣٤ .

يشقه. والإشقاه: أن يحمر أو يصفر، أو يؤكل منه شيء. والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة: الثلث والربع وأشبه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء بن أبى رباح: أسمعت جابراً يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم[1].

فهذه الأحاديث قد يستدل بها من يَنْهى عن المؤاجرة والمزارعة؛ لأنه نهى عن كرائها، والكراء يعمها؛ لأنه قال: «فليزرعها، أو ليمنحها أخاه. فإن لم يفعل فليمسكها»[2] فلم يرخص إلا فى أن يزرعها أو يمنحها لغيره، ولم يرخص فى المعاوضة عنها؛ لا بمؤاجرة ولا بمزارعة.

٢٩ / ٩٤ ومن يرخص فى المزارعة ـ دون المؤاجرة ـ يقول: الكراء هو / الإجارة، أو المزارعة الفاسدة التى كانوا يفعلونها، بخلاف المزارعة الصحيحة التى ستأتى أدلتها، التى كان النبى ﷺ يعامل بها أهل خيبر، وعمل بها الخلفاء الراشدون بعده. وسائر الصحابة.

يؤيد ذلك: أن ابن عمر الذى ترك كراء الأرض لما حدثه رافع كان يروى حديث أهل خيبر رواية من يفتى به؛ ولأن النبى ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة. وجميع ذلك من أنواع الغرر. والمؤاجرة أظهر فى الغرر من المزارعة، كما تقدم.

ومن يجوز المؤاجرة دون المزارعة يستدل بما رواه مسلم فى صحيحه عن ثابت بن الضحاك: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة. وقال: «لا بأس بها»[3]. فهذا صريح فى النهى عن المزارعة، والأمر بالمؤاجرة. ولأنه سيأتى عن رافع بن خديج ـ الذى روى الحديث عن النبى ﷺ ـ: أنه لم ينههم النبى ﷺ عن كرائها بشىء معلوم مضمون، وإنما نهاهم عما كانوا يفعلونه من المزارعة[4].

٢٩ / ٩٥ وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم ـ كأحمد بن / حنبل، وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين، وإسحاق بن راهويه، وأبى بكر بن أبى شيبة، وسليمان بن داود الهاشمى، وأبى خيثمة زهير بن حرب، وأكثر فقهاء الكوفيين؛ كسفيان الثورى، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة، والبخارى صاحب الصحيح، وأبى داود، وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين؛ كابن المنذر، وابن خزيمة، والخطابى، وغيرهم، وأهل الظاهر، وأكثر أصحاب أبى حنيفة ـ إلى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك، اتباعا لسنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه وأصحابه، وما عليه السلف، وعمل

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ٥١.

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٩/١١٩).

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/ ١١٦).

جمهور المسلمين. وبينوا معانى الأحاديث التى يظن اختلافها فى هذا الباب.

فمن ذلك معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر هو وخلفاؤه من بعده إلى أن أَجْلاهم عمر. فعن ابن عمر قال: عامل رسول اللّه ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. أخرجاه[1]. وأخرجا ـ أيضاً ـ عن ابن عمر: أن رسول اللّه ﷺ أعطى أهل خيبر على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها. هذا لفظ البخارى[2]، ولفظ مسلم: لما افتتحت خيبر سألت اليهود رسول اللّه ﷺ أن يُقرَّهم فيها على أن يعملوها على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع. فقال رسول اللّه / ﷺ: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا». وكان الثمر على السهمان من نصف خيبر، فيأخذ رسول اللّه ﷺ الخمس[3]. وفى رواية مسلم عن عبد اللّه بن عمر، عن رسول اللّه ﷺ: أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم وللرسول ﷺ شطر ثمرها[4]. وعن ابن عباس: أن رسول اللّه ﷺ أعطى خيبر أهلها على النصف : نخلها وأرضها[5]. رواه الإمام أحمد وابن ماجه. وعن طاوس: أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول اللّه ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع. فهو يعمل به إلى يومك هذا[6]. رواه ابن ماجه. وطاوس كان باليمن، وأخذ عن أصحاب معاذ الذين باليمن من أعيان المخضرمين، وقوله «وعمر وعثمان» أى: كنا نفعل كذلك على عهد عمر وعثمان، فحذف الفعل لدلالة الحال عليه؛ لأن المخاطبين كانوا يعلمون أن معاذا خرج من اليمن فى خلافة الصديق، وقدم الشام فى خلافة عمر، ومات بها فى خلافته. قال البخارى فى صحيحه: وقال قيس بن مسلم عن أبى جعفر ـ يعنى: الباقر ـ: ما بالمدينة دار هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع[7]. قال: وزارع على، وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبى بكر، وآل عمر ، وآل على، وابن سيرين. وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من / عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا[8]. وهذه الآثار التى ذكرها البخارى قد رواها غير واحد من المصنفين فى الآثار.

٢٩/٩٦

٢٩/٩٧

فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين،

---

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٢٩) ومسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ١) .

(٢) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣١) .

(٣) مسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ٤) عن عبد الله بن عمر رضى اللّه عنه .

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ٥) .

(٥) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٨) وفى الزوائد : « فى إسناده الحكم بن عتيبة . . . » ، وأحمد ١/ ٢٥٠.

(٦) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٣) وفى الزوائد : « إسناده صحيح ورجاله موثقون . . . » .

(٧، ٨) البخارى فى الحرث والمزارعة معلقا فى الفتح ٥/ ١٠.

من غير أن ينكر ذلك منكر، لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان فى الدنيا إجماع فهو هذا. لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود إلى تيماء.

وقد تأول من أبطل المزارعة والمساقاة ذلك بتأويلات مردودة. مثل أن قال: كان اليهود عبيدًا للنبى ﷺ والمسلمين. فجعلوا ذلك مثل المخارجة بين العبد وسيده.

ومعلوم بالنقل المتواتر: أن النبى ﷺ صالحهم ولم يسترِقَّهم حتى أجلاهم عمر، ولم يبعهم، ولا مكَّن أحدًا من المسلمين من استرقاق أحد منهم.

ومثل أن قال: هذه معاملة مع الكفار. فلا يلزم أن تجوز مع المسلمين. وهذا مردود؛ فإن خيبر قد صارت دار إسلام، وقد أجمع المسلمون على أنه يحرم فى دار الإسلام بين المسلمين
٢٩/ ٩٨ وأهل العهد ما يحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة. ثم إنا قد ذكرنا أن / النبى ﷺ عامل بين المهاجرين والأنصار، وأن معاذ بن جبل عامل على عهده أهل اليمن بعد إسلامهم على ذلك، وأن الصحابة كانوا يعاملون بذلك. والقياس الصحيح يقتضى جواز ذلك مع عمومات الكتاب والسنة المبيحة، أو النافية للحرج، ومع الاستصحاب، وذلك من وجوه.

أحدها: أن هذه المعاملة مشاركة، ليست مثل المؤاجرة المطلقة؛ فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصلين: منفعة العين التى لهذا؛ كبدنه وبقره. ومنفعة العين التى لهذا؛ كأرضه وشجره، كما تحصل المغانم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفىء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، بخلاف الإجارة؛ فإن المقصود فيها هو العمل، أو المنفعة. فمن استؤجر لبناء، أو لخياطة، أو شق الأرض، أو بذرها، أو حصاد، فإذا وَفَّاه ذلك العمل فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير أجره؛ ولذلك يشترط فى الإجارة اللازمة: أن يكون العمل مضبوطًا، كما يشترط مثل ذلك فى المبيع. وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده: هو مثل منفعة أرض المالك وشجره. ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر، وإنما مقصودهما جميعًا ما يتولد من اجتماع المنفعتين. فإن حصل نماء اشتركا فيه. وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان فى المغنم
٢٩/ ٩٩ وفى المغرم، كسائر / المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التى لهم. وهذا جنس من التصرفات يخالف فى حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شَوْب المعاوضة من جنس ما فى الشركة من شوب المعاوضة.

فإن التصرفات العدلية فى الأرض جنسان: معاوضات، ومشاركات. فالمعاوضات: كالبيع والإجارة. والمشاركات: شركة الأملاك وشركة العقد. ويدخل فى ذلك اشتراك

المسلمين فى مال بيت المال، واشتراك الناس فى المباحات؛ كمنافع المساجد والأسواق المباحة، والطرقات، وما يحيى من الموات، أو يوجد من المباحات، واشتراك الورثة فى الميراث، واشتراك الموصى لهم والموقوف عليهم فى الوصية والوقف، واشتراك التجار والصناع شركة عنان أو أبدان، ونحو ذلك. وهـذان الجنسان هما منشأ الظلم. كما قال تعالى ـ عن داود عليه السلام ـ: ﴿ **وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ** ﴾ [ص: ٢٤].

والتصرفات الأخر هى الفضيلة؛ كالقرض، والعارية، والهبة، والوصية. وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هى معاوضة، أو مشاركة، فمعلوم قطعًا أن المساقاة والمزارعة، ونحوهما من جنس المشاركة، ليسا من جنس المعاوضة المحضة، والغرر إنما حرم بيعه فى المعاوضة؛ لأنه أكل مال بالباطل. وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر؛ لأنه إن لم / ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر؛ إذ هو لم يستوفها، ولا ملكها بالعقد، ولا هى مقصودة، بل ذهبت منفعة بدنه، كما ذهبت منفعة أرض هذا، ورب الأرض لم يحصل له شىء حتى يكون قد أخذه والآخر لم يأخذ شيئًا، بخلاف بيوع الغرر، وإجارة الغرر؛ فإن أحد المتعاوضين يأخذ شيئًا، والآخر يبقى تحت الخطر، فيفضى إلى ندم أحدهما وخصومتهما. وهذا المعنى منتفٍ فى هذه المشاركات التى مبناها على المعادلة المحضة التى ليس فيها ظلم البتة، لا فى غرر، ولا فى غير غرر. ٢٩/١٠٠

ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الأصول، وعلم أن جواز هذه أشبه بأصول الشريعة، وأعرف فى العقول، وأبعد عن كل محذور من جواز إجارة الأرض، بل ومن جواز كثير من البيوع والإجارات المجمع عليها، حيث هى مصلحة محضة للخلق بلا فساد. وإنما وقع اللبس فيها على من حرمها من إخواننا الفقهاء بعد ما فهموه من الآثار، من جهة أنهم اعتقدوا هذا إجارة على عمل مجهول؛ لما فيها من عمل بعوض. وليس كل من عمل لينتفع بعمله يكون أجيرًا، كعمل الشريكين في المال المشترك، وعمل الشريكين فى شركة الأبدان، وكاشتراك الغانمين فى المغانم، ونحو ذلك مما لا يعد ولا يحصى، نعم، لو كان أحدهما يعمل بمال يضمنه له الآخر لا يتولد من عمله، كان هذا إجارة.

/ **الوجه الثانى**: أن هذه من جنس المضاربة . فإنها عين تنمو بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، والمضاربة، جوزها الفقهاء كلهم ، اتباعًا لما جاء فيها عن الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبى ﷺ. ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص ، فتجعل أصلاً يقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف. وقياس كل منهما على الآخر صحيح. فإن من ثبت ٢٩/١٠١

عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما.

فإن قيل: الربح فى المضاربة ليس من عين الأصل، بل الأصل يذهب ويجىء بدله. فالمال المقسم حصل بنفس العمل، بخلاف الثمر والزرع، فإنه من نفس الأصل.

قيل: هذا الفرق فرق فى الصورة، وليس له تأثير شرعى. فإنا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل، ومنفعة رأس المال؛ ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح، كما أن العامل يبقى بنفسه التى هى نظير الدراهم. وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا.

٢٩/١٠٢ ولهذا فالمضاربة التى تروونها عن عمر، إنما حصلت بغير عقد لما / أقرض أبو موسى الأشعرى لابنى عمر من مال بيت المال، فحملاه إلى أبيهما. فطلب عمر جميع الربح؛ لأنه رأى ذلك كالغَصّب؛ حيث أقرضهما ولم يقرض غيرهما من المسلمين، والمال مشترك. وأحد الشركاء إذا اتجر فى المال المشترك بدون إذن الآخر فهو كالغاصب فى نصيب الشريك، وقال له ابنه عبد اللّه : الضمان كان علينا، فيكون الربح لنا. فأشار عليه بعض الصحابة بأن يجعله مضاربة.

وهذه الأقوال الثلاثة فى مثل هذه المسألة موجودة بين الفقهاء ـ وهى ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره ـ هل يكون ربح من اتجر بمال غيره بغير إذنه لرب المال أو للعامل، أو لهما ؟ على ثلاثة أقوال. وأحسنها وأقيسها أن يكون مشتركا بينهما، كما قضى به عمر؛ لأن النماء متولد عن الأصلين.

وإذا كان أصل المضاربة الذى قد اعتمدوا عليه، راعوا فيه ما ذكرناه من الشركة، فأخذ مثل الدراهم يجرى مجرى عينها؛ ولهذا سمى النبى ﷺ والمسلمون بعده القرض مَنِيحة، يقال: منيحة وَرِق. ويقول الناس: أَعِرْنى دراهمك. يجعلون رد مثل الدراهم مثل رد عين العارية، والمقترض انتفع بها وردها. وسموا المضاربة قراضا؛ لأنها فى المقابلات نظير القرض فى التبرعات.

٢٩/١٠٣ ويقال ـ أيضا ـ : لو كان ما ذكروه من الفرق مؤثراً لكان اقتضاؤه / لتجويز المزارعة دون المضاربة أولى من العكس؛ لأن النماء إذا حصل مع بقاء الأصلين كان أولى بالصحة من حصوله مع ذهاب أحدهما. وإن قيل: الزرع نماء الأرض دون البدن. فقد يقال: والربح نماء العامل، دون الدراهم أو بالعكس. وكل هذا باطل، بل الزرع يحصل بمنفعة الأرض المشتملة على التراب والماء والهواء ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد.

ثم لو سُلِّم أن بينها وبين المضاربة فرقا، فلا ريب أنها بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة؛ لأن

المؤاجرة المقصود فيها هو العمل، ويشترط أن يكون معلوماً، والأجرة مضمونة فى الذمة أو عين معينة. وهنا ليس المقصود إلا النماء، ولا يشترط معرفة العمل، والأجرة ليست عيناً ولا شيئاً فى الذمة، وإنما هى بعض ما يحصل من النماء؛ ولهذا متى عين فيها شىء معين فسد العقد، كما تفسد المضاربة إذا شرطا لأحدهما ربحا معينا، أو أجرة معلومة فى الذمة. وهذا بَيِّنٌ فى الغاية. فإذا كانت بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة جداً، والفرق الذى بينهما وبين المضاربة ضعيف، والذى بينهما وبين المؤاجرة فروق غير مؤثرة فى الشرع والعقل، وكان لابد من إلحاقها بأحد الأصلين، فإلحاقها بما هى به أشبه أولى. وهذا أجلى من أن يحتاج فيه إلى إطناب.

الوجه الثالث: أن نقول: لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص./ فإنها على ثلاث مراتب. ٢٩/١٠٤

أحدها : أن يقال: لكل من بذل نفعا بعوض. فيدخل فى ذلك المهر. كما فى قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] . وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً، وكان الآخر معلوماً أو مجهولاً، لازمًا أو غير لازم.

المرتبة الثانية: الإجارة التى هى جعالة، وهو أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضموناً، فيكون عقداً جائزاً غير لازم، مثل أن يقول: من رد على عبدى فله كذا. فقد يرده من بعيد أو قريب.

الثالثة: الإجارة الخاصة. وهى أن يستأجر عينا، أو يستأجره على عمل فى الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة، فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة. وهذه الإجارة التى تشبه البيع فى عامة أحكامه. والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة، أو قالوا: «باب الإجارة» أرادوا هذا المعنى.

فيقال: المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على نماء يحصل، من قال: هى إجارة بالمعنى الأعم أو العام، فقد صدق. ومن قال: هى إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ. وإذا كانت إجارة / بالمعنى العام التى هى الجعالة. فهنالك إن كان العوض شيئا مضموناً من عين أو دين، فلابد أن يكون معلوما، وأما إن كان العوض مما يحصل من العمل جاز أن يكون جزءاً شائعا فيه. كما لو قال الأمير فى الغزو: من دلنا على حصن كذا فله منه كذا، فحصول الجعل هناك مشروط بحصول المال، مع أنه جعالة محضة لا شركة فيه. فالشركة أولى وأحرى. ٢٩/١٠٥

ويسلك فى هذا طريقة أخرى. فيقال: الذى دل عليه قياس الأصول أن الإجارة الخاصة يشترط فيها ألا يكون العوض غرراً، قياساً على الثمن. فأما الإجارة العامة التى لا يشترط فيها العلم بالمنفعة، فلا تشبه هذه الإجارة؛ لما تقدم، فلا يجوز إلحاقها بها، فتبقى على

الأصل المبيح.

فتحرير المسألة: أن المعتقد لكونها إجارة يستفسر عن مراده بالإجارة. فإن أراد الخاصة، لم يصح. وإن أراد العامة، فأين الدليل على تحريمها إلا بعوض معلوم؟ فإن ذكر قياساً بين له الفرق الذى لا يخفى على غير فقيه، فضلا عن الفقيه، ولن يجد إلى أمر يشمل مثل هذه الإجارة سبيلا. فإذا انتفت أدلة التحريم ثبت الحل.

١٠٦/ ٢٩ ويسلك فى هـذا طريقة أخرى. وهو قياس العكس. وهو أن / يثبت فى الفرع نقيض حكم الأصل؛ لانتفاء العلة المقتضية لحكم الأصل. فيقال: المعنى الموجب لكون الأجرة يجب أن تكون معلومة: منتفٍ فى باب المزارعة ونحوها؛ لأن المقتضى لذلك أن المجهول غرر. فيكون فى معنى بيع الغرر المقتضى أكل المال بالباطل، أو ما يذكر من هذا الجنس. وهذه المعانى منتفية فى الفرع. فإذا لم يكن للتحريم موجب إلا كذا ـ وهو منتفٍ ـ فلا تحريم.

وأما الأحاديث ـ حديث رافع بن خديج وغيره ـ فقد جاءت مفسرة مبينة لنهى النبى ﷺ أنه لم يكن نهيا عما فعل هو والصحابة فى عهده وبعده، بل الذى رخص فيه غير الذى نهى عنه. فعن رافع بن خديج قال: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا، كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض. قال: مما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك؟ فنهينا. فأما الذهب والوَرِق فلم يكن يومئذ. رواه البخارى[١]. وفى رواية له. قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلا. وكان أحدنا يكرى أرضه. فيقول: هذه القطعة لى. وهذه لك، فربما أَخْرجتْ ذه، ولم تخرج ذه. فنهاهم النبى ﷺ[٢]. وفى رواية له: فربما أخرجت هذه كذا، ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك. ولم نُنْهَ عن الوَرِق[٣]. وفى صحيح مسلم عن رافع

١٠٧/ ٢٩ قال: كنا أكثر أهل / الأنصار حقلا. وكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه. فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك. وأما الوَرِق فلم ينهنا[٤]. وفى مسلم ـ أيضا ـ عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق؛ قال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويهلك هذا، ويسلم هذا. فلم يكن

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٢٧).

(٢) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٢) عن رافع بن خديج.

(٣) السابق وليس فيه ولم ننه عن الورق، ولعله يقصد ما أخرجه البخارى فى باب كراء الأرض بالذهب والفضة (٢٣٤٦، ٢٣٤٧) وفيه «فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم».

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/١١٧).

للناس كراء إلا هذا؛ فلذلك زجر الناس عنه. فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به[1].

فهذا رافع بن خديج ـ الذى عليه مدار الحديث ـ يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله ﷺ كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل. وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرموا نظيره فى المضاربة. فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز. وهذا الغرر فى المشاركات نظير الغرر فى المعاوضات.

وذلك أن الأصل فى هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين. فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذى حرم الظلم على نفسه، وجعله محرمًا على عباده. فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن وبقى الآخر تحت الخطر، لم يجز؛ ولذلك حرم النبى ﷺ بيع الثمر قبل بدو صلاحه[2] ./ فكذلك هذا إذا اشترطا لأحد الشريكين مكانًا معينًا خرجا عن موجب الشركة؛ فإن الشركة تقتضى الاشتراك فى النماء. فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع فى قوله: فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه[3]، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر. وهذا معنى القمار. وأخبر رافع: أنه لم يكن لهم كراء على عهد النبى ﷺ إلا هذا[4]. وأنه إنما زجر عنه لأجل ما فيه من المخاطرة ومعنى القمار، وأن النهى إنما انصرف إلى ذلك الكراء المعهود، لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة فى الذمة. وسأشير ـ إن شاء الله ـ إلى مثل ذلك فى نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ورافع أعلم بنهى النبى ﷺ: عن أى شيء وقع؟ وهذا ـ والله أعلم ـ هو الذى انتهى عنه عبد الله بن عمر، فإنه قال لما حدثه رافع: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا بما على الأربعاء وبشيء من التبن[5]. فبين أنهم كانوا يكرون بزرع مكان معين، وكان ابن عمر يفعله؛ لأنهم كانوا يفعلونه على عهد النبى ﷺ حتى بلغه النهى.

٢٩/١٠٨

يدل على ذلك: أن ابن عمر كان يروى حديث معاملة خيبر دائماً ويفتى به، ويفتى بالمزارعة على الأرض البيضاء، وأهل بيته ـ أيضا ـ بعد حديث رافع. فروى حرب الكرمانى قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم / بن راهويه، حدثنا معتمر بن سليمان، سمعت كليب بن وائل قال: أتيت ابن عمر، فقلت: أتانى رجل له أرض وماء، وليس له بذر ولا بقر، فأخذتها بالنصف، فبذرت فيها بذرى، وعملت فيها ببقرى فناصفته؟ قال: حسن. وقال: حدثنا ابن أخى حزم، حدثنا يحيى بن سعيد، حدثنا سعيد بن عبيد، سمعت سالم بن عبد الله ـ وأتاه رجل ـ فقال: الرجل منا ينطلق إلى الرجل فيقول: أجيء ببذرى وبقرى وأعمل أرضك، فما أخرج الله منه فلك منه كذا، ولى منه كذا؟ قال: لا بأس به، ونحن نصنعه.

٢٩/١٠٩

---

(١) مسلم فى البيوع (١٥٤٧/١١٦) .
(٢) سبق تخريجه ص ١٦ .
(٣، ٤) سبق تخريجهما ص ٥٨ .
(٥) سبق تخريجه ص ٥٠ .

وهكذا أخبر أقارب رافع. ففى البخارى عن رافع قال: حدثنى عمومتى أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول اللّه ﷺ بما ينبت على الأربعاء أو بشىء يستثنيه صاحب الأرض. فنهانا النبى ﷺ عن ذلك. فقيل لرافع: فكيف بالدينار والدرهم؟ فقال: ليس به بأس بالدينار والدرهم[(١)]. وكان الذى نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة. وعن أسيد بن ظهير قال: كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أعطاها بالثلث والربع والنصف. ويشترط ثلاث جداول والقُصَارَة[(٢)] وما سقى الربيع. وكان العيش إذ ذاك شديداً، وكان يعمل فيها بالحديد وما شاء اللّه، ويصيب منها منفعة. فأتانا رافع بن خديج فقال: إن رسول اللّه ﷺ / ينهاكم عن الحقل، ويقول: «من استغنى عن أرضه فليمنحها أخاه أو ليدع» رواه أحمد وابن ماجه[(٣)]. وروى أبو داود قول النبى ﷺ[(٤)]، زاد أحمد «وينهاكم عن المزابنة. والمزابنة: أن يكون الرجل له المال العظيم من النخل، فيأتيه الرجل فيقول: أخذته بكذا وكذا وَسَقاً من تمر [(٥)]. والقُصَارَة: ما سقط من السنبل».

١١٠/ ٢٩

وهكذا أخبر سعد بن أبى وقاص، وجابر. فأخبر سعد: أن أصحاب المزارع فى زمان رسول اللّه ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقى من الزرع، وما سعد بالماء مما حول البئر. فجاؤوا رسول اللّه ﷺ فاختصموا فى ذلك، فنهاهم رسول اللّه ﷺ أن يكروا بذلك، وقال: «اكروا بالذهب والفضة» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى[(٦)]. فهذا صريح فى الإذن بالكراء بالذهب والفضة، وأن النهى إنما كان عن اشتراط زرع مكان معين. وعن جابر ـ رضى اللّه عنه ـ قال: كنا نخابر على عهد رسول اللّه ﷺ بنصيب من القصْرِى ومن كذا. فقال رسول اللّه ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، أو فليدعها» رواه مسلم [(٧)].

فهؤلاء أصحاب النبى ﷺ الذين رووا عنه النهى قد أخبروا بالصورة التى نهى عنها، والعلة التى نهى من أجلها. وإذا / كان قد جاء فى بعض طرق الحديث: أنه نهى عن كراء المزارع[(٨)] مطلقا، فالتعريف للكراء المعهود بينهم. وإذا قال لهم النبى ﷺ: « لا تكروا

١١١/ ٢٩

---

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤٦ ، ٢٣٤٧) .

(٢) القُصَارة : ما بقى فى السُّنبل من الحب بعدما يُدَاس . انظر: القاموس المحيط، مادة «قصر».

(٣) ابن ماجة فى الرهون (٢٤٦٠) وأحمد ٣/ ٤٦٤.

(٤) أبو داود فى البيوع (٣٣٩٨) عن رافع بن خديج

(٥) أحمد ٣/ ٤٦٤ عن رافع بن خديج ، وصحح الشيخ الزين إسناده (١٥٧٥٩) .

(٦) أبو داود فى البيوع (٣٣٩١) والنسائى فى الأيمان (٣٨٩٤) وأحمد ١/ ١٧٩ .

(٧) مسلم فى البيوع (١٥٣٦/ ٩٥) .

(٨) سبق تخريجه ص ٥٠.

المزارع»[1] فإنما أراد الكراء الذى يعرفونه، كما فهموه من كلامه، وهم أعلم بمقصوده. وكما جاء مفسراً عنه: أنه رخص فى غير ذلك الكراء [2]. ومما يشبه ذلك ما قرن به النهى من المزابنة[3] ونحوها. واللفظ ـ وإن كان فى نفسه مطلقاً ـ فإنه إذا كان خطابا لمعين فى مثل الجواب عن سؤال، أو عقب حكاية حال ونحو ذلك، فإنه كثيراً ما يكون مقيداً بمثل حال المخاطب. كما لو قال المريض للطبيب : إن به حرارة. قال له: لا تأكل الدسم. فإنه يعلم أن النهى مقيد بتلك الحال.

وذلك أن اللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود، أو حال يقتضيه، انصرف إليه. وإن كان نكرة، كالمتبايعين إذا قال أحدهما: بعتك بعشرة دراهم، فإنها مطلقة فى اللفظ، ثم لا ينصرف إلا إلى المعهود من الدراهم. فإذا كان المخاطبون لا يتعارفون بينهم لفظ «الكراء» إلا لذلك الذى كانوا يفعلونه، ثم خوطبوا به، لم ينصرف إلا إلى ما يعرفونه. وكان ذلك من باب التخصيص العرفى، كلفظ «الدابة» إذا كان معروفا بينهم أنه الفرس، أو ذوات الحافر. فقال: لا تأتنى بدابة، لم ينصرف هذا المطلق إلا إلى ذلك. ونهى النبى ﷺ لهم كان مقيداً / بالعرف والسؤال وقد تقدم ما فى الصحيحين عن رافع بن خديج، وعن ظهير بن رافع؛ قال: دعانى رسول اللّه ﷺ فقال: «ما تصنعون بمحَاقلكم؟» قلت: نؤاجرها بما على الربيع، وعلى الأوسق من التمر والشعير. قال: «لا تفعَلوا. ازْرَعوها أو أَزْرِعوها، أو أمسكوها»[4].

29/112

فقد صرح بأن النهى وقع عما كانوا يفعلونه، وأما المزارعة المحضة، فلم يتناولها النهى، ولا ذكرها رافع وغيره فيما يجوز من الكراء؛ لأنها ـ واللّه أعلم ـ عندهم جنس آخر غير الكراء المعتاد؛ فإن الكراء اسم لما وجب فيه أجرة معلومة، إما عَيْن، وإما دَيْن. فإن كان دينا فى الذمة مضموناً فهو جائز. وكذلك إن كان عينا من غير الزرع، وأما إن كان عينا من الزرع لم يجز.

فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق، بل هو شركة محضة؛ إذ ليس جعل العامل مكتريا للأرض بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكتريا للعامل بالجزء الآخر، وإن كان من الناس من يسمى هذا كراء أيضا. فإنما هو كراء بالمعنى العام الذى تقدم بيانه. فأما الكراء الخاص الذى تكلم به رافع وغيره فلا، ولهذا السبب بين رافع أحد نوعى الكراء الجائز، وبين النوع الآخر الذى نهوا عنه، ولم يتعرض للشركة؛ لأنها جنس آخر.

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ٥٠ .   (٣) سبق تخريجه ص ٣٤ .

(٤) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٩) ومسلم فى البيوع (١٥٤٨/ ١١٤) .

١١٣/ ٢٩ / بقى أن يقال: فقول النبى ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، وإلا فليمسكها»(١) أمر ـ إذا لم يفعل واحداً من الزرع والمنيحة ـ أن يمسكها . وذلك يقتضى المنع من المؤاجرة ومن المزارعة كما تقدم.

فيقال: الأمر بهذا أمر ندب واستحباب، لا أمر إيجاب، أو كان أمر إيجاب فى الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من الكراء الفاسد. وهذا كما أنه ﷺ لما نهاهم عن لحوم الحمر الأهلية، قال فى الآنية التى كانوا يطبخونها فيها: «أهريقوا ما فيها ،/ واكسروها»(٢). وقال ﷺ فى آنية أهل الكتاب ـ حين سأله عنها أبو ثعلبة الخشنى ـ : «إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا غيرها فارْحَضُوها بالماء»(٣)؛ وذلك لأن النفوس إذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انفطاما جيداً إلا بترك ما يقاربها من المباح. كما قيل: «لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزاً من الحلال»(٤) كما أنها أحياناً لا تترك المعصية إلا بتدريج، لا تتركها جملة.

فهذا يقع تارة، وهذا يقع تارة؛ ولهذا يوجد فى سنة النبى ﷺ لمن خشى منه النفرة عن الطاعة، الرخصة له فى أشياء يستغنى بها عن المحرم، ولمن وثق بإيمانه وصبره، النهى عن بعض ما يستحب له تركه مبالغة فى فعل الأفضل؛ ولهذا يستحب لمن وثق بإيمانه / وصبره ـ ١١٤/ ٢٩ من فعل المستحبات البدنية والمالية، كالخروج عن جميع ماله، مثل أبى بكر الصديق ـ مالا يستحب لمن لم يكن حاله كذلك، كالرجل الذى جاءه ببيضة من ذهب، فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته. ثم قال: «يذهب أحدكم فيخرج ماله، ثم يجلس كَلاً على الناس» (٥) .

يدل على ذلك: ما قدمناه من رواية مسلم الصحيحة، عن ثابت بن الضحاك: أن النبى ﷺ نهى عن المزارعة. وأمر بالمؤاجرة. وقال: «لا بأس بها»(٦)، وما ذكرناه من رواية سعد ابن أبى وقاص: أنه نهاهم أن يكروا بزرع موضع معين، وقال: «اكروا بالذهب والفضة»(٧) وكذلك فهمته الصحابة. فإن رافع بن خديج قد روى ذلك وأخبر أنه: لا بأس بكرائها

---

(١) سبق تخريجه ص ٥١.

(٢) البخارى فى المظالم (٢٤٧٧) ومسلم فى الجهاد (١٨٠٢/ ١٢٣) ، كلاهما عن سلمة بن الأكوع ـ رضى الله عنه.

(٣) أبو داود فى الأطعمة (٣٨٣٩) والترمذى فى الأطعمة (١٧٩٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» وابن ماجه فى الجهاد (٢٨٣١) وأحمد ٤/ ١٩٥ كلهم عن أبى ثعلبة الخشنى ـ رضى الله عنه .

وقوله : «فارحضوها» أى : اغسلوها بالماء. انظر : القاموس المحيط مادة «رحض».

(٤) البخارى فى الإيمان معلقًا على الفتح ١/ ٤٥ عن ابن عمر بنحوه.

(٥) أبو داود فى الزكاة (١٦٧٣) بنحوه ، وضعفه الألبانى .

(٦) سبق تخريجه ص ٥٢. (٧) سبق تخريجه ص ٦٠ .

بالذهب والفضة[1].

وكذلك فقهاء الصحابة؛ كزيد بن ثابت، وابن عباس. ففى الصحيحين عن عمرو بن دينار. قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة؟ فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنها. قال: أى عمرو، إنى أعطيهم وأعينهم، وإن أعلمهم أخبرنى ـ يعنى ابن عباس ـ أن النبى ﷺ لم يَنْهَ عنه؛ ولكن قال: «إن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجًا معلوما»[2].

وعن ابن عباس ـ أيضا ـ : أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة،/ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض. رواه مسلم مجملاً والترمذى[3]. وقال: حديث حسن صحيح. وقد أخبر طاوس عن ابن عباس: أن النبى ﷺ إنما دعاهم إلى الأفضل، وهو التبرع، قال: وأنا أعينهم وأعطيهم[4]. وأمر النبى ﷺ بالرفق الذى منه واجب، وهو ترك الربا والغرر. ومنه مستحب، كالعارية والقرض. ٢٩/١١٥

ولهذا لما كان التبرع بالأرض بلا أجرة من باب الإحسان كان المسلم أحق به، فقال: «لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما» وقال: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، أو ليمسكها»[5] فكان الأخ هو الممنوح. ولما كان أهل الكتاب ليسوا من الإخوان عاملهم النبى ﷺ ولم يمنحهم، لا سيما والتبرع إنما يكون عن فضل غنى. فمن كان محتاجا إلى منفعة أرضه لم يستحب له المنيحة، كما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة أرض خيبر، وكما كان الأنصار محتاجين فى أول الإسلام إلى أرضهم، حيث عاملوا عليها المهاجرين. وقد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة، كما نهاهم النبى ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافة التى دفَّت؛ ليطعموا الجياع؛ لأن إطعامهم واجب[6]. فلما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة الأرض وأصحابها أغنياء عنها نهاهم عن المعاوضة /ليجودوا بالتبرع، ولم يأمرهم بالتبرع عينا، كما نهاهم عن الادخار. فإن من نهى عن الانتفاع بماله جاد ببذله؛ إذ لا يترك بطالا، وقد ينهى النبى ﷺ، بل الأئمة عن بعض أنواع المباح فى بعض الأحوال؛ لما فى ذلك من منفعة المنهى، كما نهاهم فى بعض ٢٩/١١٦

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤٢) ومسلم فى البيوع (١٥٥٠/ ١٢٠).

(٢) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٠) ومسلم فى البيوع (١٥٥٠ / ١٢١).

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٩/ ١١٩) والترمذى فى الأحكام (١٣٨٥).

(٤) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٠) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٢).

(٥) سبق تخريجه ص ٥١ .

(٦) البخارى فى الأضاحى معلقا فى الفتح ١٠/ ٢٧ . ومسلم فى الأضاحى (١٩٧١/ ٢٨) عن عبد الله بن واقد.
والدَّافَّة : الجيش يَدِفُّون نحو العدو. انظر: القاموس المحيط، مادة «دفف».

المغازى. . . .[1] وأما ما رواه جابر من نهيه ﷺ عن المخابرة[2]، فهذه هى المخابرة التى نهى عنها. واللام لتعريف العهد. ولم تكن المخابرة عندهم إلا ذلك.

يبين ذلك ما فى الصحيح عن ابن عمر قال: كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول. فزعم رافع أن النبى ﷺ نهى عنه، فتركناه من أجله[3]. فأخبر ابن عمر أن رافعاً روى النهى عن الخبر. وقد تقدم معنى حديث رافع. قال أبو عبيد: الخِبر ـ بكسر الخاء ـ بمعنى المخابرة. والمخابرة: المزارعة بالنصف والثلث والربع، وأقل وأكثر. وكان أبو عبيد يقول: لهذا سمى الأكَّارُ[4] خبيراً؛ لأنه يخابر على الأرض، والمخابرة: هى المؤاكَرة.

وقد قال بعضهم: أصل هذا من خيبر؛ لأن رسول الله ﷺ أقرها فى أيديهم على النصف، فقيل: خابرهم[5]، أى عاملهم فى خيبر. وليس هذا بشىء؛ فإن معاملته بخيبر لم ينه عنها قط، بل فعلها الصحابة فى حياته وبعد موته. وإنما روى حديث المخابرة رافع بن خديج[6]، /وجابر[7]. وقد فسرا ما كانوا يفعلونه. والخبير: هو الفلاح، سمى بذلك؛ لأنه يخبر الأرض.

١١٧ / ٢٩

وقد ذهب طائفة من الفقهاء إلى الفرق بين المخابرة والمزارعة. فقالوا: «المخابرة» هى المعاملة على أن يكون البذر من العامل، و«المزارعة» على أن يكون البذر من المالك. قالوا: والنبى ﷺ نهى عن المخابرة، لا المزارعة.

وهذا ـ أيضا ـ ضعيف فإنا قد ذكرنا عن النبى ﷺ ما فى الصحيح من أنه: نهى عن المزارعة[8] كما نهى عن المخابر، وكما نهى عن كراء الأرض[9]. وهذه الألفاظ فى أصل اللغة عامة لموضع نهيه وغير موضع نهيه؛ وإنما اختصت بما يفعلونه لأجل التخصيص العرفى لفظاً وفعلا، ولأجل القرينة اللفظية، وهى لام العهد وسؤال السائل، وإلا فقد نقل أهل اللغة أن المخابرة: هى المزارعة، والاشتقاق يدل على ذلك.

---

(١) بياض بالأصلين قدر كلمتين أو ثلاث.

(٢) سبق تخريجه ص ٤٨.

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٧ / ١٠٦).

(٤) الأكَّارُ: الحَرَّاثُ، جمعها: أَكَرَة. والمؤاكرة: المخابرة. انظر: القاموس المحيط، مادة «أكر».

(٥) سبق تخريجه ص ٥٣.

(٦، ٧) سبق تخريجهما ص ٥١.

(٨، ٩) سبق تخريجهما ص ٤٨.

فصـــل

والذين جَوَّزوا المزارعة، منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك. وقالوا: هذه هى المزارعة. فأما إن كان البذر من العامل لم/ يجز. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، اختارها طائفة من أصحابه وأصحاب مالك والشافعى، حيث يجوزون المزارعة. ٢٩/١١٨

وحجة هؤلاء: قياسها على المضاربة[1]، وبذلك احتج أحمد أيضا. قال الكرمانى: قيل لأبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل: رجل دفع أرضه إلى الأكَّار على الثلث أو الربع؟ قال: لا بأس بذلك، إذا كان البذر من رب الأرض والبقر والحديد والعمل من الأكار، يذهب فيه مذهب المضاربة.

ووجه ذلك: أن البذر هو أصل الزرع، كما أن المال هو أصل الربح. فلا بد أن يكون البذر ممن له الأصل، ليكون من أحدهما العمل، ومن الآخر الأصل.

والرواية الثانية عنه: لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يكون البذر من العامل، وقد نقل عنه جماهير أصحابه ـ أكثر من عشرين نفسا ـ أنه يجوز أن يكرى أرضه بالثلث أو الربع، كما عامل النبى ﷺ أهل خيبر[2].

فقالت طائفة من أصحابه ـ كالقاضى أبى يعلى ـ إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك، فإن كان على وجه الإجارة جاز، وإن كان على وجه المزارعة لم يجز، وجعلوا هذا التفريق تقريراً / لنصوصه؛ لأنهم رأوا فى عامة نصوصه صرائح كثيرة جدا فى جواز كراء الأرض بجزء من الخارج منها، ورأوا أن هذا هو ظاهر مذهبه عندهم، من أنه لا يجوز فى المزارعة أن يكون البذر من المالك كالمضاربة. ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة، وباب الإجارة. ٢٩/١١٩

وقال آخرون ـ منهم أبو الخطاب ـ معنى قوله فى رواية الجماعة: يجوز كراء الأرض ببعض الخارج منها، أراد به: المزارعة والعمل من الأكَّار. قال أبو الخطاب ومتبعوه: فعلى هذه الرواية: إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإن كان من صاحب الأرض، فهو مستأجر للعامل بما شرط له. قال: فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره، وما يأخذه من الأجرة يأخذه بالشرط.

---

(١) المضاربة: عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر. (التعريفات ص ٢٧٨).

(٢) سبق تخريجه ص ٥٣.

وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكارى ببعض الخارج هو المزارعة، على أن يبذر الأكار: هو الصحيح، ولا يحتمل الفقه إلا هذا، أو أن يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكورة يقتضى جواز المزارعة بطريق الأولى. وجواز هذه المعاملة مطلقا هو الصواب الذى لا يتوجه غيره أثرًا ونظرًا. وهو ظاهر نصوص أحمد المتواترة عنه، واختيار طائفة من أصحابه.

١٢٠ / ٢٩ والقول الأول ـ قول من اشترط أن يبذر رب الأرض، وقول / من فرق بين أن يكون إجارة أو مزارعة ـ هو فى الضعف نظير من سوى بين الإجارة الخاصة والمزارعة، أو أضعف.

أما بيان نص أحمد: فهو أنه إنما جَوَّز المؤاجرة ببعض الزرع، استدلالا بقصة معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر، ومعاملته لهم إنما كانت مزارعة، لم تكن بلفظ الإجارة. فمن الممتنع أن أحمد لا يجوز ما فعله النبى ﷺ إلا بلفظ إجارة، ويمنع فعله باللفظ المشهور.

وأيضا، فقد ثبت فى الصحيح، أن النبى ﷺ شارط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم[1] كما تقدم، ولم يدفع إليهم النبى ﷺ بذرا، فإذا كانت المعالمة التى فعلها النبى ﷺ إنما كانوا يبذرون فيها من أموالهم، فكيف يحتجٌ بها أحمد على المزارعة، ثم يقيس عليها إذا كانت بلفظ الإجارة، ثم يمنع الأصلِ الذى احتج به من المزارعة التى بذر فيها العامل ؟! والنبى ﷺ قد قال لليهود : «نُقِركُّم فيها ما أقركم الله»[2] لم يشترط مدة معلومة، حتى يقال: كانت إجارة لازمة، لكن أحمد حيث قال ـ فى إحدى الروايتين ـ: إنه يشترط كون البذر من المالك، فإنما قاله متابعة لمن أوجبه قياساً على المضاربة، وإذا أفتى

١٢١ / ٢٩ العالم بقول لحجة ولها معارض راجح لم يستحضر حينئذ ذلك المعارض / الراجح، ثم لما أفتى بجواز المؤاجرة بثلث الزرع استدلالاً بمزارعة خيبر، فلابد أن يكون فى خيبر كان البذر عنده من العامل، وإلا لم يصح الاستدلال. فإن فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل، كما فرق بينهما طائفة من أصحابه، فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعيا؛ فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة، ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما فى الذمة بيعًا حالاً بلفظ البيع، ويمنعونه بلفظ السلم؛ لأنه يصير سلماً حالا، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا، كما قدمناه عنه فى مسألة صِيغ العقود؛ فإن الاعتبار فى جميع التصرفات القولية بالمعانى لا بما يحمل على الألفاظ، كما تشهد به أجوبته فى الأَيْمان والنذور والوصايا وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما، كما فرق طائفة من أصحابه، فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة، كالرواية المانعة من

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٣ .

(٢) البخارى فى الشروط (٢٧٣٠) ومسلم فى المساقاة (٦/١٥٥١) عن ابن عمر رضى الله عنه .

الأمرين.

وأما الدليل على جواز ذلك: فالسنة، والإجماع، والقياس.

أما السنة: فما تقدم من معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر على أن يَعْتملوها من أموالهم، ولم يدفع إليهم بذرا[1]، وكما عامل الأنصار المهاجرين على أن البذر من عندهم[2]. قال حرب الكرمانى:/ حدثنا محمد بن نصر، حدثنا حسان بن إبراهيم، عن حماد بن سلمة، عن يحيى بن إسماعيل بن حكيم؛ أن عمر بن الخطاب أَجْلى أهل نجران وأهل فدك وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منية، فأعطى العنب والنخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث، وأعطى البياض - يعنى بياض الأرض - على أن كان البذر والبقر والحديد من عند عمر، فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن كان منهم فلعمر الشطر، ولهم الشطر. فهذا عمر - رضى الله عنه - ويعلى بن منية عامله، صاحب رسول الله ﷺ، قد عمل فى خلافته بتجويز كلا الأمرين: أن يكون البذر من رب الأرض، وأن يكون من العامل. وقال حرب: حدثنا أبو معن، حدثنا مؤمل، حدثنا سفيان، عن الحارث بن حصيرة الأزدى، عن صخر بن الوليد، عن عمرو بن صليع بن محارب، قال: جاء رجل إلى على بن أبى طالب، فقال: إن فلانا أخذ أرضا فعمل فيها، وفعل. فدعاه فقال: ما هذه الأرض التى أخذت؟ فقال: أرض أخذتها أكرى أنهارها وأعمرها وأزرعها. فما أخرج الله من شىء فلى النصف وله النصف، فقال: لا بأس بهذا. فظاهره: أن البذر من عنده، ولم ينهه على عن ذلك، ويكفى إطلاق سؤاله، وإطلاق علىٍّ الجواب.

29/122

وأما القياس: فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة، ليست / من الإجارة الخاصة. وإن جعلت إجارة فهى من الإجارة العامة التى تدخل فيها الجعالة، والسبق والرمى. وعلى التقديرين: فيجوز أن يكون البذر منهما؛ وذلك أن البذر فى المزارعة ليس من الأصول التى ترجع إلى ربها؛ كالثمن فى المضاربة، بل البذر يتلف كما تتلف المنافع، وإنما ترجع الأرض، أو بدن البقرة والعامل. فلو كان البذر مثل رأس المال، لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه. ثم يقتسمان الفضل، وليس الأمر كذلك، بل يشتركان فى جميع الزرع.

29/123

فظهر أن الأصول فيها من أحد الجانبين هى الأرض بمائها وهوائها، وبدن العامل والبقر وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع، وكما تذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب، فيستحيل زرعاً. والله - سبحانه - يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين، بل ما يستحيل فى الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب، والحب يستحيل فلا يبقى، بل يفلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء الماء والهواء،

(1، 2) سبق تخريجهما ص 53.

وكما يحيل المنى وسائر مخلوقاته من الحيوان، والمعدن والنبات.

ولما وقع ما وقع من رأى كثير من الفهاء، اعتقدوا أن الحَبَّ والنوى فى الزرع والشجر: هو الأصل، والباقى تبع، حتى قضوا فى مواضع بأن يكون الزرع والشجر لرب النوى والحب مع قلة قيمته، ولرب / الأرض أجرة أرضه، والنبى ﷺ إنما قضى بضد هذا، حيث قال: «من زرع فى أرضِ قومٍ بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء، وله نفقته»[1] فأخذ أحمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث. وبعض من أخذ به يرى أنه خلاف القياس، وأنه من صور الاستحسان، وهذا لما انعقد فى نفسه من القياس المتقدم، وهو أن الزرع تبع للبذر، والشجر تبع للنوى. وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذى تدل عليه الفطرة؛ فإن إلقاء الحب فى الأرض بمنزلة إلقاء المنى فى الرحم سواء؛ ولهذا سمى الله النساء حَرْثا فى قوله تعالى: ﴿نساؤُكُم حرثٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، كما سمى الأرض المزروعة حرثا، والمغلب فى ملك الحيوان إنما هو جانب الأم. ولهذا تَبِع الولد الآدمى أمه فى الحرية والرق دون أبيه، ويكون جنين البهيمة لمالك الأم، دون مالك الفحل الذى نهى عن عَسْبِه[2]؛ وذلك لأن الأجزاء التى استمدها من الأم أضعاف الأجزاء التى استمدها من الأب. وإنما للأب حق الابتداء فقط، ولا ريب أنه مخلوق منهما جميعاً. وكذلك الحب والنوى؛ فإن الأجزاء التى خلق منها الشجر والزرع أكثرها من التراب والماء والهواء، وقد يؤثر ذلك فى الأرض فتضعف بالزرع فيها. لكن لما كانت هذه الأجزاء تستخلف دائما، فإن الله ـ سبحانه ـ لا يزال يمد الأرض بالماء والهواء وبالتراب؛ إما مستحيلا من غيره، وإما بالموجود، ولا يؤثر فى الأرض نقص الأجزاء الترابية شيئاً، إما للخلف بالاستحالة، وإما للكثرة ؛ / ولهذا صار يظهر أن أجزاء الأرض فى معنى المنافع، بخلاف الحب والنوى الملقى فيها؛ فإنه عين ذاهبة غير مستخلفة ولا يعوض عنها. لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الأصل فقط؛ فإن العامل هو وبقره لابد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضاً، ورب الأرض لا يحتاج إلى مثل ذلك؛ ولذلك اتفقوا علي أن البذر لا يرجع إلى ربه كما يرجع فى القراض، ولو جرى عندهم مجرى الأصول لرجع.

فقد تبين أن هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء: أصول باقية، وهى الأرض وبدن العامل والبقر والحديد. ومنافع فانية. وأجزاء فانية أيضا، وهى البذر وبعض أجزاء الأرض وبعض أجزاء العامل وبقره. فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء، فتكون الخيرة إليهما

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٠٣)، والترمذى فى الأحكام (١٣٦٦) وقال: «حسن غريب»، وابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خديج – رضى الله عنه.

(٢) العسْبُ: طرق الفحل أى: ضربه، وقيل: العَسْبُ: ماء الفحل فرسًا كان أو بعيرًا. انظر اللسان: مادة «عسب».

فيمن يبذل هذه الأجزاء، ويشتركان على أى وجه شاءا، ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبى ﷺ من أنواع الغرر، أو الربا، وأكل المال بالباطل؛ ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التى تشبه المساقاة والمزارعة، مثل أن يدفع دابته، أو سفينته، أو غيرهما إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما.

فصـــل

وهذا الذى ذكرناه من الإشارة إلى حكمة بيع الغرر وما يشبه / ذلك يجمع اليسر فى هذه الأبواب. فإنك تجد كثيراً ممن تكلم فى هذه الأمور إما أن يتمسك بما بلغه من ألفاظ يحسبها عامة أو مطلقة، أو بضَرْب من القياس المعنوى أو الشبهى. فرضى اللّه عن أحمد حيث يقول: ينبغى للمتكلم فى الفقه أن يجتنب هذين الأصلين: المجمل، والقياس. وقال ـ أيضاًـ : أكثر ما يخطئ الناس من جهة التأويل والقياس. ثم هذا التمسك يفضى إلى ما لا يمكن اتباعه البتة. ٢٩/١٢٦

ومن هذا الباب: بيع الديون، دين السلم وغيره، وأنواع من الصلح والوكالة وغير ذلك. ولولا أن الغرض ذكر قواعد كلية تجمع أبوابا لذكرنا أنواعا من هذا.

فصـــل

القاعدة الثالثة: فى العقود والشروط فيها، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ويفسد. ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً.

والذى يمكن ضبطه فيها قولان.

أحدهما: أن يقال: الأصل فى العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبى حنيفة تنبنى على هذا. وكثير من أصول الشافعى وأصول / طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل ـ أحياناً ـ بطلان العقد بكونه لم يَرِدْ فيه أثر ولا قياس. كما قاله فى إحدى الروايتين فى وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذى قبله، وطردوا ذلك طرداً جارياً، لكن خرجوا فى كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم. ٢٩/١٢٧

وأما أبو حنيفة، فأصوله تقتضى أنه لا يصحح فى العقود شروطا يخالف مقتضاها في المطلق، وإنما يصحح الشرط فى المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه؛ ولهذا أبطل أن يشترط فى البيع خيار، ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال؛ ولهذا منع بيع العين المؤجرة. وإذا ابتاع شجرة عليها ثمر للبائع فله مطالبته بإزالته. وإنما جَوَّز الإجارة المؤخرة؛ لأن الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة، أو عتق العبد المبيع، أو الانتفاع به، أو أن يشترط المشترى بقاء الثمر على الشجر، وسائر الشروط التى يبطلها غيره. ولم يصحح فى النكاح شرطا أصلا؛ لأن النكاح عنده لا يقبل الفسخ؛ ولهذا لا ينفسخ عنده بعيب، أو إعْسَار، أو نحوهما. ولا يبطل بالشروط / الفاسدة مطلقاً. وإنما صحح أبو حنيفة خيار الثلاثة الأيام للأثر، وهو عنده موضع استحسان. ١٢٨ / ٢٩

والشافعي يوافقه على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثنى مواضع للدليل الخاص. فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث، ولا استثناء منفعة المبيع، ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع، حتى منع الإجارة المؤخرة؛ لأن موجبها ـ وهو القبض ـ لا يلى العقد، ولا يجوز ـ أيضا ـ ما فيه منع المشترى من التصرف المطلق إلا العتق؛ لما فيه من السنة والمعنى، لكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع، كبيع العين المؤجرة على الصحيح فى مذهبه، وكبيع الشجر مع استيفاء الثمرة مستحقة البقاء، ونحو ذلك. ويجوز فى النكاح بعض الشروط دون بعض، ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدها، ولا أن يتزوج عليها ولا يتسرى، ويجوز اشتراط حريتها وإسلامها. وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه، كالجمال ونحوه. وهو ممن يرى فسخ النكاح بالعيب والإعسار، وانفساخه بالشروط التى تنافيه، كاشتراط الأجل، والطلاق، ونكاح الشِّغَار[1]. بخلاف فساد المهر ونحوه.

وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعى على معانى هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعى؛ كالخيار أكثر من ثلاث، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة على زوجها ألا ينقلها ولا / يزاحمها بغيرها، ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين. ١٢٩ / ٢٩

وذلك أن نصوص أحمد تقتضى أنه جوز من الشروط فى العقود أكثر مما جوزه الشافعى فقد يوافقونه فى الأصل، ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى، كما قد يوافق هو أبا حنيفة فى الأصل، ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض.

---

(١) الشِّغار: نكاح كان فى الجاهلية، وهو أن تُزوِّج الرجلَ امرأةً ما كانت، على أن يزوِّجك أخرى بغير مهر، وخص بعضه به القرائب فقال: لا يكون الشِّغار إلا أن تنكحه وليَّتك، على أن ينكحك وليته، وقد نهى الرسول عنه. انظر: اللسان، مادة «شغر».

وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون فى الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعانى وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معانى النصوص التى ينفردون بها عن أهل الظاهر.

وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة. وهو ما خرجاه فى الصحيحين عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت: جاءتنى بريرة فقالت: كاتبت أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية، فأعينينى. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لى فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها. فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس. فقالت: إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال: «خذيها واشترطى لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» / ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ فى الناس. فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[1]، وفى رواية للبخارى: «اشتريها فأعتقيها، وليشترطوا ما شاؤوا». فاشترتها فأعتقتها واشترط أهلها ولاءها فقال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق، وإن اشترطوا مائة شرط»[2]. وفى لفظ: «شرط الله أحق وأوثق»[3]. وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمر: أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشترى جارية لتعتقها. فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا؟ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»[4]. وفى مسلم عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال: أرادت عائشة أن تشترى جارية فتعتقها. فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك. فإنما الولاء لمن أعتق»[5].

٢٩/١٣٠

ولهم من هذا الحديث حجتان:

إحداهما: قوله: «ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل». فكل شرط ليس فى القرآن، ولا فى الحديث، ولا فى / الإجماع، فليس فى كتاب الله، بخلاف ما كان فى السنة، أو فى الإجماع. فإنه فى كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع.

٢٩/١٣١

(١) البخارى فى البيوع (٢١٦٨) ومسلم فى العتق (١٥٠٤/٨).
(٢) البخارى فى البيوع (٢١٦٨).
(٣) البخارى فى المكاتب (٢٥٦١).
(٤) البخارى فى البيوع (٢١٦٩) ومسلم فى العتق (١٥٠٤/٥).
(٥) مسلم فى العتق (١٥٠٥/١٥).

ومن قال بالقياس ـ وهو الجمهور ـ قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة، أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله، فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التى تنافى موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه كونه مخالفًا لمقتضى العقد؛ وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع. فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع، بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكتة القاعدة. وهى أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؛ ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعى ـ فى أحد القولين ـ لا يجوزون أن يشترط فى العبادات شرطا يخالف مقتضاها. فلا يجوزون للمحرم أن يشترط الإحلال بالعذر، متابعة لعبد الله ابن عمر، حيث كان ينكر الاشتراط فى الحج. ويقول: أليس حسبكم سنة نبيكم؟ وقد استدلوا على هذا الأصل بقوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**﴾ [المائدة: ٣]، وقوله: ﴿**ومن يتعدَّ حُدُودَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

١٣٢ / ٢٩ قالوا: فالشروط والعقود التى لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة / فى الدين.

وما أبطله هؤلاء من الشروط التى دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا: ذلك منسوخ. كما قاله بعضهم فى شروط النبى ﷺ مع المشركين عام الحديبية، أو قالوا: هذا عام أو مطلق، فيخص بالشرط الذى فى كتاب الله.

واحتجوا ـ أيضا ـ بحديث يروى فى حكاية عن أبى حنيفة، وابن أبى ليلى، وشريك: أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط[1] وقد ذكره جماعة من المصنفين فى الفقه، ولا يوجد فى شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع الفقهاء المعروفون ـ من غير خلاف أعلمه من غيرهم ـ أن اشتراط صفة فى المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتبًا أو صانعًا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك ـ شرط صحيح.

القول الثانى: أن الأصل فى العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله ـ نصًا أو قياسًا ـ عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه، أكثرها يجرى على هذا القول. ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحا

١٣٣ / ٢٩ / للشروط. فليس فى الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس،

(١) معالم السنن ٣/١٤٦، والتلخيص الحبير (١١٥٠) ونصب الراية فى البيوع ٤/١٧، كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه فى العقود والشروط من الآثار عن النبى ﷺ والصحابة مالا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك، وبما فى معناه قياسا عليه، وما اعتمده غيره فى إبطال الشروط من نص، فقد يضعفه، أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة والتى سنذكرها فى تصحيح الشروط؛ كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقًا، فمالك يجوزه بقدر الحاجة. وأحمد ـ فى إحدى الروايتين عنه ـ يجوز شرط الخيار فى النكاح أيضا، ويجوزه ابن حامد وغيره فى الضمان ونحوه. ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه فى جميع العقود، واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق. فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط، والنقص منه بالشرط، مالم يتضمن مخالفة الشرع. كما سأذكره ـ إن شاء الله.

فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع، كخدمة العبد وسكنى الدار، ونحو ذلك، إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها فى ملك / الغير، اتباعًا لحديث جابر لما باع النبى ﷺ جمله، واستثنى ظهره إلى المدينة[1]. ٢٩/١٣٤

ويجوز ـ أيضا ـ للمعتق أن يستثنى خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما، اتباعا لحديث سفينة لما أعتقته أم سلمة واشترطت عليه خدمة النبى ﷺ ما عاش.

ويجوز ـ على عامة أقواله ـ أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها؛ كما فى حديث صفية، وكما فعله أنس بن مالك وغيره، وإن لم ترض المرأة؛ كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع، لكنه استثناها بالنكاح؛ إذ استثناؤها بلا نكاح غير جائز، بخلاف منفعة الخدمة.

ويجوز ـ أيضا ـ للواقف إذا وقف شيئا أن يستثنى منفعته وغلته جميعا لنفسه لمدة حياته؛ كما روى عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك، وروى فيه حديث مرسل عن النبى ﷺ. وهل يجوز وقف الإنسان على نفسه؟ فيه عنه روايتان.

ويجوز ـ أيضا ـ على قياس قوله ـ استثناء بعض المنفعة فى العين الموهوبة، والصداق وفدية الخلع، والصلح على القصاص، ونحو ذلك من أنواع إخراج الملك، سواء كان بإسقاط كالعتق، أو بتمليك بعوض كالبيع. أو بغير عوض كالهبة.

/ ويجوز أحمد ـ أيضا ـ فى النكاح عامة الشروط التى للمشترط فيها غرض صحيح؛ لما فى الصحيحين عن النبى ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به ٢٩/١٣٥

---

(١) البخارى فى الشروط (٢٧١٨).

الفروج»[1] ومن قال بهذا الحديث قال: إنه يقتضى أن الشروط فى النكاح أوكد منها فى البيع والإجارة. وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط فى البيع دون النكاح. فيجوز أحمد أن تستثنى المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق، فتشترط ألا تسافر معه ولا تنتقل من دارها. وتزيد على ما يملكه بالإطلاق، فتشترط أن تكون مخلية به، فلا يتزوج عليها ولا يَتَسَرَّى.

ويجوز - على الرواية المنصوصة عنه المصححة عند طائفة من أصحابه - أن يشترط كل واحد من الزوجين فى الآخر صفة مقصودة، كاليسار والجمال، ونحو ذلك، ويملك الفسخ بفواته. وهو من أشد الناس قولاً بفسخ النكاح وانفساخه، فيجوز فسخه بالعيب، كما لو تزوج عليها، وقد شرطت عليه ألا يتزوج عليها، وبالتدليس كما لو ظنها حرة فظهرت أمة، وبالخلف فى الصفة على الصحيح، كما لو شرط الزوج أن له مالا فظهر بخلاف ما ذكر. وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقيت، واشتراط الطلاق. وهل يبطل بفساد المهر كالخمر والميتة، ونحو ذلك؟ فيه عنه روايتان. إحداهما: نعم؛ كنكاح الشِّغار. ٢٩/١٣٦ /وهو رواية عن مالك. والثانية: لا ينفسخ؛ لأنه تابع وهو عقد مفرد؛ كقول أبى حنيفة والشافعى.

وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشترى فعلاً أو تركًا فى المبيع مما هو مقصود للبائع، أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخرى أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق. وقد يروى ذلك عنه، لكن الأول أكثر فى كلامه. ففى جامع الخلال عن أبى طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسرى بها: تكون جارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى من رجل جارية، فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذى تأخذها به منى؟ قال: لا بأس به، ولكن لا يطؤها ولا يقربها وله فيها شرط؛ لأن ابن مسعود قال لرجل: لا تقربنها ولأحد فيها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن الزهرى، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة؛ أن ابن مسعود اشترى جارية من امرأته، وشرط لها: إن باعها فهى لها بالثمن الذى اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنكحها وفيها شرط. وقال حنبل: قال عَمِّى: كل شرط فى فرج فهو على هذا. والشرط الواحد فى البيع جائز، إلا أن عمر كره لابن ٢٩/١٣٧ مسعود / أن يطأها؛ لأنه شرط لامرأته الذى شرط. فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرمانى: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها ألا يبيعها ولا يهبها؟ فكأنه

---

(١) البخارى فى النكاح (٥١٥١) ومسلم فى النكاح (١٤١٨/٦٣)، كلاهما عن عقبة بن عامر -رضى الله عنه.

رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فلا يقربها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب، حين قال لعبد الله بن مسعود.

فقد نص فى غير موضع على أنه إذا أراد البائع بيعها لم يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول، كالمقايلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط، وربما تأولوا قوله: «جائز» أى العقد جائز، وبقية نصوصه تصرح بأن مراده «الشرط» أيضا. واتبع فى ذلك القصة المأثورة عن عمر وابن مسعود وزينب امرأة عبد الله ثلاثة من الصحابة. وكذلك اشتراط المبيع فلا يبيعه، ولا يهبه، أو يتسراها ونحو ذلك، مما فيه تعيين لمصرف واحد؛ كما روى عمر بن شبة فى أخبار عثمان: أنه اشترى من صهيب دارًا، وشرط أن يقفها على صهيب وذريته من بعده.

وجماع ذلك: أن الملك يستفاد به تصرفات متنوعة. فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه، جوز ـ أيضا ـ استثناء بعض التصرفات.

وعلى هذا فمن قال: هذا الشرط ينافى مقتضى العقد. قيل له:/ أينافى مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك. وإن أراد الثانى، لم يسلم له. وإنما المحذور أن ينافى مقصود العقد؛ كاشتراط الطلاق فى النكاح، أو اشتراط الفسخ فى العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم ينافِ مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافى. ٢٩/١٣٨

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١]، والعقود هى العهود. وقال تعالى: ﴿**وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا**﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقال تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ لا يُوَلُّونَ الأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولاً**﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد. وقد دخل فى ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله: ﴿**وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ**﴾، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد؛ كالنذر والبيع، إنما أمر بالوفاء به؛ ولهذا قرنه بالصدق فى قوله: ﴿**وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا**﴾؛ لأن العدل فى القول خبر يتعلق بالماضى والحاضر، والوفاء بالعهد يكون فى القول المتعلق بالمستقبل، كما/ قال تعالى: ٢٩/١٣٩
﴿**وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ . فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ**

بخلوا به وتولوا وهم معرضون . فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ [التوبة: ٧٥ ـ ٧٧]، وقال ـ سبحانه ـ: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١]، قال المفسرون ـ كالضحاك وغيره ـ: تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون. وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل، أو ترك، أو مال، أو نفع، ونحو ذلك، وجمع ـ سبحانه ـ فى هذه الآية وسائر السورة أحكام الأسباب التى بين بنى آدم المخلوقة؛ كالرحم. والمكسوبة؛ كالعقود التى يدخل فيها الصهر، وولاية مال اليتيم، ونحو ذلك.

وقال ـ سبحانه ـ: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون . ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون أيمانكم دخلا بينكم﴾ [النحل: ٩١، ٩٢]، والأيمان: جمع يمين، وكل عقد فإنه يمين. قيل: سمى بذلك؛ لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين، يدل على ذلك قوله: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين . فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم / وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم . وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون . كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين . كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة﴾ [التوبة: ٤ ـ ٨]، والإل: هو القرابة. والذمة: العهد ـ وهما المذكوران فى قوله: ﴿تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١]، إلى قوله: ﴿لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة﴾ [التوبة: ١٠]، فذمهم الله على قطيعة الرحم، ونقض الذمة. إلى قوله: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم﴾ [التوبة: ١٢]، وهذه نزلت فى كفار مكة لما صالحهم النبى ﷺ عام الحديبية، ثم نقضوا العهد بإعانة بنى بكر على خزاعة.

٢٩/١٤٠

وأما قوله ـ سبحانه : ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾ [التوبة: ١]، فتلك عهود جائزة؛ لا لازمة فإنها كانت مطلقة، وكان مخيرا بين إمضائها ونقضها؛ كالوكالة، ونحوها.

ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: إن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة، فقوله ـ مع أنه مخالف لأصول أحمد ـ يرده القرآن. وترده سنة رسول الله ﷺ فى أكثر المعاهدين، فإنه

لم / يوقت معهم وقتا.

فأما من كان عهده مؤقتا فلم يبح له نقضه بدليل قوله: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤]، وقال: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧]، وقال: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، فإنما أباح النبذ عند ظهور أمارات الخيانة؛ لأن المحذور من جهتهم، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ﴾ الآية [الصف: ٢].

وجاء ـ أيضا ـ فى صحيح مسلم عن أبى موسى الأشعرى: «إن فى القرآن الذى نسخت تلاوته سورة كانت كبراءة: يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون فتكتب شهادة فى أعناقكم، فتسألون عنها يوم القيامة»(١)، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾، فى سورتى المؤمنون [الآية: ٨] والمعارج [الآية: ٣٢]. وهذا من صفة المستثنين من الهلع المذموم بقوله: ﴿إِنَّ الإِنسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا . إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا . وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا . إِلاَّ الْمُصَلِّينَ . الَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلاتِهِمْ دَائِمُونَ . وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ . لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ . وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بِيَوْمِ الدِّينِ . وَالَّذِينَ هُم مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِم مُّشْفِقُونَ . إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ . وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ . إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . / فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ . وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المعارج: ١٩ ـ ٣٢]، وهذا يقتضى وجوب ذلك؛ لأنه لم يستثن من المذموم إلا من اتصف بجميع ذلك؛ ولهذا لم يذكر فيها إلا ما هو واجب، وكذلك فى سورة المؤمنين، قال فى أولها: ﴿أُولَٰئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ . الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠، ١١]، فمن لم يتصف بهذه الصفات لم يكن من الوارثين؛ لأن ظاهر الآية الحَصْر؛ فإن إدخال الفصل بين المبتدأ والخبر يُشْعِر بالحصر، ومن لم يكن من وارثى الجنة كان معرضا للعقوبة، إلا أن يعفو الله عنه، وإذا كانت رعاية العهد واجبة فرعايته هى الوفاء به.

ولما جمع الله بين العهد والأمانة جعل النبى ﷺ ضد ذلك صفة المنافق فى قوله: «إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غَدَر، وإذا خاصم فَجَر»(٢) وعنه: «على كل

---

(١) مسلم فى الزكاة (١٠٥٠/ ١١٩).

(٢) البخارى فى الإيمان (٣٤) ومسلم فى الإيمان (٥٨ / ١٠٦).

خُلق يطبع المؤمن ليس الخيانة والكذب»[1] ومازالوا يوصون بصدق الحديث وأداء الأمانة.

وهذا عام. وقال تعالى: ﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلاَّ الْفَاسِقِينَ . الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ﴾ [البقرة: ٢٦، ٢٧]، فذمهم على نقض عهد الله وقطع ما أمر الله بصلته؛ لأن الواجب إما بالشرع، وإما بالشرط الذى عقده المرء باختياره. وقال ـ أيضا ـ: ﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلا يَنقُضُونَ الْمِيثَاقَ . وَالَّذِينَ يَصِلُونَ / مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ . وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلانِيَةً وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ أُوْلَئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ . جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَن صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالْمَلائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِم مِّن كُلِّ بَابٍ . سَلامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ . وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ أُوْلَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾ [الرعد: ٢٠ ـ ٢٥]، وقال: ﴿أَوَ كُلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَّبَذَهُ فَرِيقٌ مِّنْهُم بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يُؤْمِنُونَ﴾ [البقرة: ١٠٠]، وقال: ﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧]، وقال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ . بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [آل‌عمران: ٧٥، ٧٦]، وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]، وقال / تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

٢٩/١٤٣ — ٢٩/١٤٤

والأحاديث فى هذا كثيرة، مثل ما فى الصحيحين عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أربعٌ من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد

(١) البيهقى فى السنن الكبرى فى الشهادات ١٠/١٩٧، وابن عدى ١/٢٤١، كلاهما عن سعد بن مالك ـ رضى الله عنه.

غدر. وإذا خاصم فجر»[1]. وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة»[2]. وفى صحيح مسلم عن أبى سعيد، عن النبى ﷺ قال: «لكل غادر لواء عند اسْتِه يوم القيامة»[3]. وفى رواية: «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدرة من أمير عامة»[4]. وفى صحيح مسلم عن بريدة بن الحصيب قال: كان رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أميرًا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله، وفيمن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله فى سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله. اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا. وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، أو خلال. فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم» الحديث[5]. / فنهاهم عن الغدر كما نهاهم عن الغلول. ٢٩/١٤٥

وفى الصحيحين عن ابن عباس، عن أبى سفيان بن حرب ـ لما سأله هرقل عن صفة النبى ﷺ: هل يغدر؟ ـ فقال: لا يغدر، ونحن معه فى مدة لا ندرى ما هو صانع فيها: قال: ولم يمكنى كلمة أدخل فيها شيئا إلا هذه الكلمة. وقال هرقل فى جوابه: سألتك هل يغدر؟ فذكرت أنه لا يغدر، وكذلك الرسل لا تغدر[6]. فجعل هذا صفة لازمة للمرسلين.

وفى الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به: ما استحللتم به الفروج»[7] فدل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها.

وروى البخارى عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى، ثم غدر. ورجل باع حرًا، ثم أكل ثمنه. ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يُعْطه أجره»[8] فذم الغادر. وكل من شرط شرطًا ثم

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٧.
(٢) البخارى فى الجزية (٣١٨٨) ومسلم فى الجهاد (١٧٣٥/ ١٠).
(٣) مسلم فى الجهاد (١٧٣٨/ ١٥).
(٤) مسلم فى الجهاد (١٧٣٨/ ١٦) عن أبى سعيد الخدرى.
(٥) مسلم فى الجهاد (١٧٣١/ ٣).
(٦) البخارى فى الجهاد (٢٩٤١) ومسلم فى الجهاد (١٧٧٣/ ٧٤).
(٧) سبق تخريجه ص ٧٤ .
(٨) البخارى فى البيوع (٢٢٢٧).

نقضه فقد غدر.

٢٩/١٤٠ فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق/ والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهى عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك.

ولما كان الأصل فيها الحظر والفساد، إلا ما أباحه الشرع، لم يجز أن يؤمر بها مطلقا ويذم من نقضها وغدر مطلقا، كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه، لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجبًا؛ كالصلاة والزكاة، فإنه يؤمر به مطلقا. وإن كان لذلك شروط وموانع، فينهى عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس، ونحو ذلك. وكذلك الصدق فى الحديث مأمور به، وإن كان قد يحرم الصدق أحيانا لعارض، ويجب السكوت أو التعريض.

وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة.

وقد روى أبو داود، والدارقطنى من حديث سليمان بن بلال، حدثنا كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبى هريرة، قال: / قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم»[(١)] وكثير بن زيد قال يحيى بن معين فى رواية: هو ثقة. وضعفه فى رواية أخرى. ٢٩/١٤١

وقد روى الترمذى، والبزار من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى، عن أبيه، عن جده؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا»[(٢)]. قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وروى ابن ماجه منه اللفظ الأول[(٣)]، لكن كثير بن عمرو ضعفه الجماعة. وضرب أحمد على حديثه فى المسند، فلم يحدث به. فلعل تصحيح الترمذى له لروايته من وجوه. وقد روى أبو بكر البزار ـ أيضا ـ عن محمد بن عبد الرحمن

(١) أبو داود فى الأقضية (٣٥٩٤) والدارقطنى ٣/ ٢٧ (٩٦).

(٢) الترمذى فى الأحكام (١٣٥٢).

(٣) ابن ماجه فى الأحكام (٢٣٥٣).

ابن السلمانى، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الناس على شروطهم ما وافقت الحق»[1]. وهذه الأسانيد ـ وإن كان الواحد منها ضعيفا ـ فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا.

وهذا المعنى هو الذى يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب؛ فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما / أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط مالم يكن واجبًا بدونه. فمقصود الشروط وجوب مالم يكن واجبًا ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب، حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع، وكل شرط صحيح فلابد أن يفيد وجوب مالم يكن واجبًا؛ فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض مالم يكن واجبا؛ ويباح ـ أيضا ـ لكل منهما مالم يكن مباحًا، ويحرم على كل منهما مالم يكن حرامًا. وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين. وكذلك إذا اشترط صفة فى المبيع، أو رَهْنا، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها؛ فإنه يجب، ويحرم ويباح بهذا الشرط مالم يكن كذلك.

29/148

وهذا المعنى هو الذى أَوْهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط، قال: لأنها إما أن تبيح حرامًا، أو تحرم حلالاً، أو توجب ساقطًا، أو تسقط واجبًا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع. وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض، وليس كذلك، بل كل ما كان حرامًا بدون الشرط، فالشرط لا يبيحه؛ كالربا، وكالوطء فى ملك الغير، وكثبوت الولاء لغير المعتق، فإن الله حرم الوطء إلا بملك نكاح، أو ملك يمين. فلو أراد رجل أن يعير أمته لآخر للوطء لم يجز له ذلك، بخلاف إعارتها للخدمة، فإنه جائز. وكذلك الولاء،/ فقد نهى النبى ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته[2]. وجعل الله الولاء كالنسب، يثبت للمعتق كما يثبت النسب للوالد. وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا»[3] وأبطل الله ما كانوا عليه فى الجاهلية من تبنى الرجل ابن غيره، أو انتساب المعتق إلى غير مولاه. فهذا أمر لا يجوز فعله بغير شرط، فلا يبيح الشرط منه ما كان حراما.

29/149

---

(1) كشف الأستار فى البيوع (1296) عن ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ وقال البزار: «عبد الرحمن له مناكير» وهو ضعيف عند أهل العلم.

(2) البخارى فى الفرائض (6756) ومسلم فى العتق (1506/16) وأبو داود فى الفرائض (2919) كلهم عن ابن عمر ـ رضى الله عنه.

(3) مسلم فى الحج (1370/467) وأحمد 81/1، كلاهما عن إبراهيم التيمى عن أبيه، ورواه الطبرانى فى الكبير 35/17، 36 عن عمرو بن العاص ـ رضى الله عنه.

وأما ما كان مباحًا بدون الشرط، فالشرط يوجبه؛ كالزيادة فى المهر والثمن والمثمن والرهن، وتأخير الاستيفاء؛ فإن الرجل له أن يعطى المرأة، وله أن يتبرع بالرهن وبالإنظار، ونحو ذلك، فإذا شرطه صار واجبًا، وإذا وجب فقد حرمت المطالبة التى كانت حلالا بدونه؛ لأن المطالبة لم تكن حلالا مع عدم الشرط، فإن الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقا فما كان حلالاً وحرامًا مطلقًا فالشرط لا يغيره.

وأما ما أباحه الله فى حال مخصوصة ولم يبحْهُ مطلقًا، فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله. وكذلك ما حرمه الله فى حال مخصوصة، ولم يحرمه مطلقًا، لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة / والتحريم، لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب. وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب.

٢٩/ ١٥٠

فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع. وآثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر ـ رضى الله عنه ـ: مقاطع الحقوق عند الشروط.

وأما الاعتبار فمن وجوه:

أحدها: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**﴾ [الأنعام: ١١٩]، عامٌّ فى الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وأيضا، فليس فى الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حله بعينه، وسنبين ـ إن شاء الله ـ معنى حديث عائشة، وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلى وانتفاء الدليل الشرعى عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً؛ كالأعيان التى لم تحرم.

٢٩/ ١٥١

/ وغالب ما يستدل به على أن الأصل فى الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة، والاستصحاب العقلى، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل ـ أيضا ـ به على عدم تحريم العقود والشروط فيها؛ سواء سمى ذلك حلالا، أو عفوا على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم؛ فإن ما ذكره الله تعالى فى القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع؛ منه ما سببه تحريم الأعيان، ومنه ما سببه تحريم الأفعال. كما كانوا يحرمون على المحرم لبس ثيابه والطواف فيها إذا لم يكن

أَحْمَسِيًا[1]، ويأمرونه بالتعرى، إلا أن يعيره أحمسى ثوبه، ويحرمون عليه الدخول تحت سقف، كما كان الأنصار يحرمون إتيان الرجل امرأته فى فرجها إذا كانت مَجْبِيَّة[2] ويحرمون الطواف بالصفا والمروة، وكانوا مع ذلك قد ينقضون العهود التى عقدوها بلا شرع. فأمرهم الله ـ سبحانه ـ فى سورة النحل وغيرها بالوفاء بها إلاّ ما اشتمل على محرم.

فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة، وإن لم يثبت حِلُّها بشرع خاص، كالعهود التى عقدوها فى الجاهلية وأمروا بالوفاء بها. وقد نبهنا على هذه القاعدة فيما تقدم، وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله، ولا يحرم إلا ما حرمه الله؛ لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله، وحرموا مالم يحرمه الله، فإذا حرمنا العقود والشروط التى تجرى بين الناس فى معاملاتهم العادية بغير دليل / شرعى، كنا محرمين مالم يحرمه الله، بخلاف العقود التى تتضمن شرع دين لم يأذن به الله؛ فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين مالم يأذن به. فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود فى المعاملات هى من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قربة من وجه آخر. فليست من العبادات التى يفتقر فيها إلى شرع؛ كالعتق والصدقة. ٢٩/١٥٢

فإن قيل: العقود تغير ما كان مشروعا؛ لأن ملك البضع أو المال إذا كان ثابتا على حال، فعقد عقدًا أزاله عن تلك الحال، فقد غير ما كان مشروعا، بخلاف الأعيان التى لم تحرم، فإنه لا تغير فى إباحتها.

فيقال: لا فرق بينهما؛ وذلك أن الأعيان إما أن تكون ملكًا لشخص، أو لا تكون. فإن كانت ملكًا فانتقالها بالبيع أو غيره لا يغيرها، وهو من باب العقود. وإن لم تكن ملكًا فملكها بالاستيلاء ونحوه، هو فعل من الأفعال مغير لحكمها، بمنزلة العقود.

وأيضا، فإنها قبل الذكاة محرمة. فالذكاة الواردة عليها بمنزلة العقد الوارد على المال. فكما أن أفعالنا فى الأعيان من الأخذ والذكاة، الأصل فيها الحل، وإن غير حكم العين. فكذلك أفعالنا فى الأملاك بالعقود / ونحوها، الأصل فيها الحل. وإن غيرت حكم الملك له. ٢٩/١٥٣

وسبب ذلك: أن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، لم يثبته ابتداء. كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة. فإذا كنا نحن المثبتين لذلك

---

(١) أَحْمَسِيًا: الحُمْسُ: هو لقب قريش وكنانة وجديلة ومن تابعهم فى الجاهلية؛ لتحمسهم فى دينهم، أو لالتجائهم بالحَمْسَاء وهى الكعبة. انظر: القاموس المحيط، مادة «حمس».

(٢) مَجْبِيَّة: أى قائمة قيام الركوع. انظر: القاموس المحيط، مادة «جبى».

الحكم، ولم يحرم الشارع علينا رفعه، لم يحرم علينا رفعه. فمن اشترى عينا فالشارع أحلها له وحرمها على غيره؛ لإثباته سبب ذلك، وهو الملك الثابت بالبيع. ومالم يحرم الشارع عليه رفع ذلك، فله أن يرفع ما أثبته على أى وجه أحب، مالم يحرمه الشارع عليه. كمن أعطى رجلا مالاً، فالأصل ألا يحرم عليه التصرف فيه. وإن كان مزيلاً للملك الذى أثبته المعطى مالم يمنع منه مانع.

وهذه نكتة المسألة التى يتبين بها مأخذها، وهو أن الأحكام الجزئية ـ من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو ـ لم يشرعها الشارع شرعًا جزئيًا، وإنما شرعها شرعًا كليًا، مثل قوله: ﴿ **وأحلّ اللهُ البيْع وحرّمَ الربا** ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿ **وأُحلَّ لكُم مَّا وراءَ ذَلكُمْ أن تبتغُوا بأمْوالكُم** ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿ **فانكحُوا ما طَابَ لَكُم مّنَ النّساء مَثْنَىٰ وثُلاث ورُبَاعَ** ﴾ [النساء: ٣]. وهذا الحكم الكلى ثابت، سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد.

١٥٤ / ٢٩ فإذا وجد بيع معين أثبت ملكًا معينا. فهذا المعين سببه / فعل العبد، فإذا رفعه العبد فإنما رفع ما أثبته هو بفعله، لاما أثبته الله من الحكم الكلى؛ إذ ما أثبته الله من الحكم الجزئى، إنما هو تابع لفعل العبد سببه فقط، لا أن الشارع أثبته ابتداء.

وإنما تَوَهَّم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الأحكام، وليس كذلك؛ فإن الحكم المطلق لا يزيله إلا الذى أثبته، وهو الشارع. وأما هذا المعين فإنما ثبت؛ لأن العبد أدخله فى المطلق، فإدخاله فى المطلق إليه، فكذلك إخراجه؛ إذ الشارع لم يحكم عليه فى المعين بحكم أبدًا، مثل أن يقول: هذا الثوب بِعْهُ أو لا تبعه، أو هِبْه أو لا تهبْه ، وإنما حكم على المطلق الذى إذا أدخل فيه المعين حكم على المعين.

فتدبر هذا، وفَرِّق بين تغيير الحكم المعين الخاص الذى أثبته العبد بإدخاله فى المطلق، وبين تغيير الحكم العام الذى أثبته الشارع عند وجود سببه من العبد. وإذا ظهر أن العقود لا يحرم منها إلا ما حرمه الشارع، فإنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقا، إلا ما خصه الدليل، على أن الوفاء بها من الواجبات التى اتفقت عليها الملل، بل والعقلاء جميعهم. وقد أدخلها فى الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلى، ففعلها ابتداء لا يحرم إلا بتحريم الشارع، والوفاء بها وجب لإيجاب الشارع إذًا، ولإيجاب العقل أيضا.

١٥٥ / ٢٩ / وأيضا، فإن الأصل فى العقود رضى المتعاقدين. وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال فى كتابه العزيز: ﴿ **إلاَّ أن تَكُون تجارَةً عن تراضٍ مّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿ **فإن طبْن لكُمْ عن شيْءٍ مّنْهُ نفْسًا فكُلُوهُ هنيئًا مَّريئًا** ﴾ [النساء: ٤]، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه. فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على

وصف مشتق مناسب. فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم. وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات، قياسًا عليه بالعلة المنصوصة التى دل عليها القرآن. وكذلك قوله: ﴿**إلاَّ أن تكُونَ تجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩]، لم يشترط فى التجارة إلا التراضى، وذلك يقتضى أن التراضى هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن؛ إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله؛ كالتجارة فى الخمر، ونحو ذلك.

/ وأيضا، فإن العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد. ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود. فإذا قيل: هذا شرط ينافى مقتضى العقد فإن أريد به، ينافى العقد المطلق. فكذلك كل شرط زائد. وهذا لا يضره، وإن أريد ينافى مقتضى العقد المطلق والمقيد، احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد. ٢٩/١٥٦

فإن العقد إذا كان له مقصود يراد فى جميع صوره، وشرط فيه ما ينافى ذلك المقصود. فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا.

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافى مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق؛ فإن هذا لا ينافى مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصودًا للعقد. فإن اشْتِراء العبد لعتقه يقصد كثيرًا. فثبوت الولاء لا ينافى مقصود العقد، وإنما ينافى كتاب الله وشرطه؛ كما بينه النبى ﷺ بقوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»[1] فإذا كان الشرط منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوًا. وإذا كان منافيًا لمقصود الشارع كان مخالفًا لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغوًا، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عَمَلٌ مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه. ولم يثبت تحريمه، فيباح؛ لما فى الكتاب والسنة مما يرفع الحرج.

وأيضا، فإن العقود والشروط لا تخلو، إما أن يقال: لا تحل ولا تصح، إن لم يدل على حلها دليل شرعى خاص؛ من نص، أو إجماع، أو / قياس عند الجمهور. كما ذكرناه من القول الأول، أو يقال: لا تحل وتصح حتى يدل على حلها دليل سمعى، وإن كان عامًا، أو يقال: تصح ولا تحرم، إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام. ٢٩/١٥٧

---

(١) البخارى فى البيوع (٢١٥٥) ومسلم فى العتق (١٥٠٤/٦) وأبو داود فى العتق (٣٩٢٩)، كلهم عن عائشة - رضى الله عنها.

والقول الأول باطل؛ لأن الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التى وقعت فى حال الكفر، وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم. فقال ـ سبحانه ـ فى آية الربا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، فأمرهم بترك ما بقى لهم من الربا فى الذمم، ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، بل مفهوم الآية ـ الذى اتفق العمل عليه ـ يوجب أنه غير منهى عنه، وكذلك النبى ﷺ أسقط عام حجة الوداع الربا الذى فى الذمم، ولم يأمرهم برد المقبوض. وقال ﷺ: «أيما قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وأيما قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»(١) وأقر الناس على أنكحتهم التى عقدوها فى الجاهلية، ولم يستفصل أحدًا: هل عقد به فى عدة أو غير عدة؟ بولىٍّ أو بغير ولى؟ بشهود أو بغير شهود؟ ولم يأمر أحدًا بتجديد نكاح ولا بفراق امرأته، إلا أن يكون السبب المحرم موجودًا حين الإسلام، كما أمر غيلان بن سلمة الثقفى الذى أسلم وتحته عشر نسوة، أن يمسك أربعًا ويفارق سائرهن(٢). وكما أمر فَيْرُوز الديلمى / الذى أسلم وتحته أختان أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى(٣). وكما أمر الصحابة من أسلم من المجوس، أن يفارقوا ذوات المحارم(٤). ولهذا اتفق المسلمون على أن العقود التى عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن الشارع. ولو كانت العقود عندهم كالعبادات، لا تصح إلا بشرع، لحكموا بفسادها. أو بفساد ما لم يكن أهله مستمسكين فيه بشرع.

٢٩/١٥٨

فإن قيل: فقد اتفق فقهاء الحديث ـ أهل الحجاز ـ على أنها إذا عقدت على وجه محرم فى الإسلام، ثم أسلموا بعد زواله، مضت، ولم يؤمروا باستئنافها؛ لأن الإسلام يَجُبُّ ما قبله، فليس ما عقدوه بغير شرع بدون ما عقدوه مع تحريم الشرع، وكلاهما عندكم سواء.

قلنا: ليس كذلك، بل ما عقدوه مع التحريم إنما يحكم بصحته إذا اتصل به القبض، وأما إذا أسلموا قبل التقابض فإنه يفسخ، بخلاف ما عقدوه بغير شرع فإنه لا يفسخ، لا قبل القبض ولا بعده، ولم أرَ الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا فى النكاح القبض، بل سَوَّوْا بين الإسلام قبل الدخول وبعده؛ لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاما بنفسه، وإن

---

(١) أبو داود فى الفرائض (٢٩١٤) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٨٥) عن ابن عباس ـ رضى الله عنه.

(٢) الترمذى فى النكاح (١١٢٨) وابن ماجه فى النكاح (١٩٥٣)، كلاهما عن ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ ومالك فى الطلاق ٢/٥٨٦ (٧٦) عن ابن شهاب.

(٣) أبو داود فى الطلاق (٢٢٤٣) والترمذى فى النكاح (١١٢٩، ١١٣٠) وقال: «حسن» وابن ماجه فى النكاح (١٩٥١) كلهم عن فيروز الديلمى.

(٤) البخارى فى الجزية (٣١٥٦) وأبو داود فى الإمارة (٣٠٤٣) وأحمد ١/١٩١ كلهم عن عمر ـ رضى الله عنه.

لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها. كما أن نفس الوطء يوجب أحكاما، وإن كان بغير نكاح. فلما كان كل واحد من العقد والوطء مقصودًا فى نفسه ـ وإن لم يقترن بالآخر ـ أقرهم / الشارع على ذلك، بخلاف الأموال؛ فإن المقصود بعقودها هو التقابض فإذا لم يحصل التقابض لم يحصل مقصودها، فأبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود. ٢٩/١٥٩

فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع إلا مع التحريم؛ لأنه لا يصححه إلا بتحليل.

وأيضا، فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودًا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم ـ فيما أعلمه ـ يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد: لا يصح العقد إلا الذى يعتقد أن الشارع أحله. فلو كان إذن الشارع الخاص شرطًا فى صحة العقود، لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن كان قد صادف الحق.

وأما إن قيل: لابد من دليل شرعى يدل على حلها، سواء كان عامًا أو خاصًا، فعنه جوابان:

أحدهما: المنع، كما تقدم.

والثانى: أن نقول: قد دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة، إلا ما استثناه الشارع. وما عارضوا به سنتكلم عليه ـ إن شاء الله. فلم يبق إلا / القول الثالث وهو المقصود. ٢٩/١٦٠

وأما قوله ﷺ: «من اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»[١] فالشرط يراد به المصدر تارة، والمفعول أخرى. وكذلك الوعد والخلف. ومنه قولهم: درهم ضرب الأمير، والمراد به هنا ـ والله أعلم ـ المشروط، لا نفس المتكلم؛ ولهذا قال: «وإن كان مائة شرط» أى: وإن كان مائة مشروط، وليس المراد تعديد التكلم بالشرط، وإنما المراد تعديد المشروط. والدليل على ذلك قوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» أى: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه. وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه؛ بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى.

وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، فلم يخالف كتاب الله وشرطه، حتى يقال: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» فيكون المعنى: من اشترط أمرًا ليس فى حكم الله أو فى كتابه، بواسطة أو بغير واسطة، فهو باطل؛ لأنه لابد أن يكون المشروط مما يباح فعله

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٥.

الشرط، حتى يصح اشتراطه، ويجب بالشرط، ولما لم يكن فى كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبدًا كان هذا المشروط ـ وهو ثبوت الولاء لغير المعتق ـ شرطا ليس فى كتاب الله.

١٦١ / ٢٩ / فانظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكمًا. فإن كان اللّه قد أباحه، جاز اشتراطه ووجب. وإن كان اللّه تعالى لم يبحه، لم يجز اشتراطه. فإذا شَرَط الرجل ألا يسافر بزوجته، فهذا المشروط فى كتاب اللّه؛ لأن كتاب اللّه يبيح ألا يسافر بها. فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً فى كتاب اللّه.

فمضمون الحديث: أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة، أو يقال: ليس فى كتاب اللّه، أى: ليس فى كتاب اللّه نَفْيه، كما قال: «سيكون أقوام يحدثونكم بما لم تعرفوا أنتم ولا آباؤكم»[١] أى: بما تعرفون خلافه. وإلا فما لا يعرف كثير.

ثم نقول: لم يرد النبى ﷺ العقود والشروط التى لم يبحها الشارع تكون باطلة، بمعنى: أنه لا يلزم بها شىء، لا إيجاب ولا تحريم، فإن هذا خلاف الكتاب والسنة، بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام؛ فإن اللّه قد حرم عقد الظهار فى نفس كتابه، وسماه ﴿ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة: ٢]، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة، ومن لم يعد، جعل فى حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد. وكذا النذر؛ فإن النبىﷺ نهى عن النذر، كما ثبت ذلك عنه من حديث أبى هريرة، وابن عمر وقال: «إنه لا يأتى بخير»[٢] ثم أوجب الوفاء به، إذا كان طاعة فى / قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه، ومن نذر أن يعصى اللّه فلا يَعْصِه»[٣]. ١٦٢ / ٢٩

فالعقد المحرم قد يكون سبباً لإيجاب أو تحريم. نعم لايكون سبباً لإباحة، كما أنه لما نهى عن بيع الغرر، وعن عقد الربا، وعن نكاح ذوات المحارم، ونحو ذلك، لم يستفد المنهى بفعله لما نهى عنه الاستباحة؛ لأن المنهى عنه معصية. والأصل فى المعاصى: أنها لا تكون سبباً لنعمة اللّه ورحمته. والإباحة من نعمة اللّه ورحمته، وإن كانت قد تكون سببًا للإملاء، ولفتح أبواب الدنيا، لكن ذلك قدر ليس بشرع، بل قد يكون سبباً لعقوبة اللّه تعالى. والإيجاب والتحريم قد يكون عقوبة، كما قال تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾ [النساء: ١٦٠]، وإن كان قد يكون رحمة أيضا، كما جاءت شريعتنا الحنيفية.

---

(١) مسلم فى المقدمة (٦) عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه.

(٢) البخارى فى الأيمان والنذور (٦٦٩٢، ٦٦٩٤) ومسلم فى النذر (١٦٣٩/ ٤، ٦) والنسائى فى الأيمان (٣٨٠٢) وابن ماجه فى الكفارات (٢١٣٢، ٢١٣٣) وأحمد ٢/ ٨٦، ٢٣٥.

(٣) البخارى فى الأيمان (٦٦٩٦) والترمذى فى النذور (١٥٢٦) والدارمى فى النذور والأيمان ٢ / ١٨٤.

والمخالفون فى هذه القاعدة ـ من أهل الظاهر ونحوهم ـ قد يجعلون كل ما لم يؤذن فيه إذن خاص فهو عقد حرام، وكل عقد حرام فوجوده كعدمه، وكلا المقدمتين ممنوعة، كما تقدم.

وقد يجاب عن هذه الحجة بطريقة ثانية ـ إن كان النبى ﷺ أراد أن الشروط التى لم يبحها الله، وإن كان لا يحرمها / باطلة ـ فنقول : ٢٩/١٦٣

قد ذكرنا مافى الكتاب والسنة والآثار من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عموماً، وأن المقصود هو وجوب الوفاء بها. وعلى هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضى أن تكون مباحة؛ فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة، وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة. وذلك لأن قوله: «ليس فى كتاب الله»[1] إنما يشمل ماليس فى كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، فإن ما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه فى كتاب الله؛ لأن قولنا: هذا فى كتاب الله، يعم ماهو فيه بالخصوص وبالعموم. وعلى هذا معنى قوله تعالى: ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ**﴾ [النحل: ٨٩]، وقوله: ﴿**وَلَكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ**﴾ [يوسف: ١١١]، وقوله: ﴿**مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ**﴾ [الأنعام: ٣٨]، على قول من جعل الكتاب هو القرآن. وأما على قول من جعله اللوح المحفوظ، فلا يجىء ههنا.

يدل على ذلك: أن الشرط الذى ثبت جوازه بسنة أو إجماع صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون فى كتاب الله، وقد لا يكون فى كتاب الله بخصوصه، لكن فى كتاب الله الأمر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين، فيكون فى كتاب الله بهذا الاعتبار؛ لأن جامع الجامع جامع، ودليل الدليل دليل بهذا الاعتبار.

/ يبقى أن يقال على هذا الجواب: فإذا كان كتاب الله أوجب الوفاء بالشروط عموما، فشرط الولاء داخل فى العموم. ٢٩/١٦٤

فيقال: العموم إنما يكون دالا إذا لم ينفه دليل خاص؛ فإن الخاص يفسر العام. وهذا المشروط قد نفاه النبى ﷺ بنهيه عن بيع الولاء وعن هبته، وقوله: «من ادعى إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[2].

ودل الكتاب على ذلك بقوله تعالى: ﴿**مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ**

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨١ .

﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤، ٥]. فأوجب علينا دعاءه لأبيه الذى ولده، دون من تبناه، وحرم التبنى. ثم أمر عند عدم العلم بالأب بأن يدعى أخًا فى الدين ومولى، كما قال النبى ﷺ لزيد بن حارثة: «أنت أخونا ومولانا»[١]، وقال ﷺ: «إخوانكم خَوَلكم ، جعلهم اللّه تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس»[٢].

٢٩/ ١٦٥ فجعل ـ سبحانه ـ الولاء نظير النسب، وبين سبب الولاء فى قوله: / ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، فبين أن سبب الولاء هو الإنعام بالإعتاق، كما أن سبب النسب هو الإنعام بالإيلاد. فإذا كان قد حرم الانتقال عن المنعم بالإيلاد، فكذلك يحرم الانتقال عن المنعم بالإعتاق؛ لأنه فى معناه، فمن اشترط على المشترى أن يعتق ويكون الولاء لغيره، فهو كمن اشترط على المستنكح أنه إذا أولد كان النسب لغيره.

وإلى هذا المعنى أشار النبى ﷺ فى قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣].

وإذا كان كتاب اللّه قد دل على تحريم هذا المشروط بخصوصه وعمومه، لم يدخل فى العهود التى أمر اللّه بالوفاء بها؛ لأنه - سبحانه - لا يأمر بما حرمه فهذا هذا، مع أن الذى يغلب على القلب أن النبى ﷺ لم يرد إلا المعنى الأول، وهو إبطال الشروط التى تنافى كتاب اللّه، والتحذير من اشتراط شىء لم يبحه اللّه. فيكون المشروط قد حرمه؛ لأن كتاب اللّه قد أباح عموماً لم يحرمه، أو من اشتراط ما ينافى كتاب اللّه، بدليل قوله: «كتاب اللّه أحق، وشرط اللّه أوثق»[٤]. فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط جملة وصحتها أصلان: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية التى هى الاستصحاب، وانتفاء المحرم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة فى أنواع / المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد فى خصوص ذلك النوع أو المسألة: هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضى التحريم، أم لا ؟ ٢٩/ ١٦٦

أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفى الدليل الشرعى، فقد أجمع المسلمون، وعلم بالاضطرار من دين الإسلام، أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتى بموجب هذا الاستصحاب والنفى إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك؛ فإن جميع ما أوجبه اللّه ورسوله وحرمه اللّه ورسوله مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر فى أدلة الشرع لمن هو من أهل لذلك. وأما إذا كان المدرك هو النصوص العامة، فالعام الذى كثرت

---

(١) البخارى فى الصلح (٢٦٩٩) وأحمد ١/ ١١٥ عن البراء.

(٢) البخارى فى الإيمان (٣٠) ومسلم فى الأيمان (١٦٦١/ ٤٠) والترمذى فى البر والصلة (١٩٤٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» وابن ماجة فى الأدب (٣٦٩٠) ، كلهم عن أبى ذر رضى اللّه عنه .

(٣، ٤) سبق تخريجهما ص ٧١.

تخصيصاته المنتشرة أيضاً لا يجوز التمسك به، إلا بعد البحث عن تلك المسألة: هل هى من المستخرج، أو من المستبقى؟ وهذا - أيضاً - لا خلاف فيه .

وإنما اختلف العلماء فى العموم الذى لم يعلم تخصيصه، أو علم تخصيص صور معينة منه: هل يجوز استعماله فيما عدا ذلك قبل البحث عن المخصص المعارض له ؟ فقد اختلف فى ذلك أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما. وذكروا عن أحمد فيه روايتين، وأكثر نصوصه على أنه لا يجوز لأهل زمانه ونحوهم استعمال ظواهر الكتاب قبل البحث عما يفسرها من السنة، وأقوال الصحابة والتابعين وغيرهم. وهذا هو الصحيح الذى اختاره أبو الخطاب وغيره؛ فإن الظاهر الذى لا يغلب على الظن / انتفاء ما يعارضه لا يغلب على الظن مقتضاه. فإذا غلب على الظن انتفاء معارضه غلب على الظن مقتضاه. وهذه الغلبة لا تحصل للمتأخرين فى أكثر العمومات إلا بعد البحث عن المعارض، سواء جعل عدم المعارض جزءا من الدليل، فيكون الدليل هو الظاهر المجرد عن القرينة ـ كما يختاره من لا يقول بتخصيص الدليل ولا العلة من أصحابنا وغيرهم ـ أو جعل المعارض المانع من الدليل، فيكون الدليل هو الظاهر، لكن القرينة مانعة لدلالته، كما يقوله من يقول بتخصيص الدليل والعلة من أصحابنا وغيرهم، وإن كان الخلاف فى ذلك إنما يعود إلى اعتبار عقلى، أو إطلاق لفظى، أو اصطلاح جدلى، لا يرجع إلى أمر علمى أو فقهى.

٢٩/١٦٧

فإذا كان كذلك، فالأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ما حرمه اللّه ورسوله من العقود والشروط، فلا ينتفع بهذه القاعدة فى أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة فى ذلك النوع، فهى بأصول الفقه ـ التى هى الأدلة العامة ـ أشبه منها بقواعد الفقه، التى هى الأحكام العامة.

نعم، من غلب على ظنه من الفقهاء انتفاء المعارض فى مسألة خلافية أو حادثة انتفع بهذه القاعدة. فنذكر من أنواعها قواعد حكمية مطلقة.

/ **فمن ذلك**: ما ذكرناه من أنه يجوز لكل من أخرج عينا من ملكه بمعاوضة، كالبيع والخلع، أو تبرع كالوقف والعتق ـ أن يستثنى بعض منافعها فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر ـ كالبيع ـ فلابد أن يكون المستثنى معلوما؛ لما روى البخارى وأبو داود والترمذى والنسائى عن جابر قال: بعته ـ يعنى بعيره ـ من النبى ﷺ، واشترطت حملانه إلى أهلى[1]، فإن لم يكن كذلك كالعتق والوقف، فله أن يستثنى خدمة العبد ما عاش سيده، أو عاش فلان، ويستثنى غلة الوقف ما عاش الواقف.

٢٩/١٦٨

ومن ذلك: أن البائع إذا شرط على المشترى أن يعتق العبد، صح ذلك فى ظاهر مذهب

---

(١) البخارى فى الشروط (٢٧١٨) وأبو داود فى البيوع (٣٥٠٥) والترمذى فى البيوع (١٢٥٣) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» والنسائى فى البيوع (٤٦٣٧) .

الشافعى وأحمد وغيرهما؛ لحديث بَريرة، وإن كان عنهما قول بخلافه.

ثم هل يصير العتق واجباً على المشترى، كما يجب العتق بالنذر، بحيث يفعله الحاكم إذا امتنع، أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق، كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة فى المبيع ؟ على وجهين فى مذهبهما. ثم الشافعى وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجا عن القياس؛ لما فيه من منع المشترى من التصرف فى ملكه بغير العتق، وذلك مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضاه الملك الذى يملك صاحبه التصرف مطلقاً.

٢٩/١٦٩ / قالوا: وإنما جوزته السنة؛ لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد فى غيره؛ ولذلك أوجب فيه السراية، مع مافيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ فى ملك الغير لم يلحق به غيره فلا يجوز اشتراط غيره.

وأصول أحمد ونصوصه تقتضى جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره. قال ابن القاسم، قيل لأحمد: الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء ـ يعنى أصحاب أبى حنيفة ـ يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط. قال: لم لا يجوز؟ قد اشترى النبى ﷺ بعير جابر، واشترط ظهره إلى المدينة[1]، واشترت عائشة بَرِيرة على أن تعتقها[2]، فلم لا يجوز هذا؟ قال. وإنما هذا شرط واحد. والنهى إنما هو عن شرطين. قيل له : فإن شرط شرطين أيجوز ؟ قال: لا يجوز.

فقد نازع من منع منه، واستدل على جوازه باشتراط النبى ﷺ ظهر البعير لجابر، وبحديث بريرة، وبأن النبى ﷺ إنما نهى عن شرطين فى بيع [3]، مع أن حديث جابر فيه استثناء بعض منفعة المبيع. وهو نقص لموجب العقد المطلق، واشتراط العتق فيه تصرف مقصود مستلزم لنقص موجب العقد المطلق.

٢٩/١٧٠ فعلم أنه لا يفرق بين أن يكون النقص فى التصرف أو فى المملوك،/ واستدلاله بحديث الشرطين دليل على جواز هذا الجنس كله، ولو كان العتق على خلاف القياس لما قاسه على غيره، ولا استدل عليه بما يشمله وغيره.

وكذلك قال أحمد بن الحسين بن حسان: سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط: هو حر بعد موتى ؟ قال: هذا مُدَبَّر[4]، فجوز اشتراط التدبير بالعتق. ولأصحاب

---

(١) سبق تخريجه ص ٩١ . (٢) سبق تخريجه ص ٧١ .

(٣) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٤) والترمذى فى البيوع (١٢٣٤) وقال : « حسن صحيح » والنسائى فى البيوع (٤٦١١) والدارمى فى البيوع ٢/٢٥٣، وأحمد ٢/١٧٩، كلهم عن عمرو بن العاص رضى الله عنه .

(٤) المدبر : هو من أعتق دُبر. فالمطلق منه: أن يُعلِّق عِتقه بموت مطلق، والمقيد منه: أن يُعلِّقه بموت مُقَيَّد. التعريفات: ص ٢٦٥.

الشافعى فى شرط التدبير خلاف. صحح الرافعى أنه لا يصح.

وكذلك جوز اشتراط التسرى، فقال أبو طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية بشرط أن يتسرى بها، تكون نفيسة، يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به. فلما كان التسرى لبائع الجارية فيه مقصود صحيح جوزه.

وكذلك جوز أن يشترط بائع الجارية ونحوها على المشترى أنه لا يبيعها لغير البائع، وأن البائع يأخذها إذا أراد المشترى بيعها بالثمن الأول، كما رووه عن عمر وابن مسعود وامرأته زينب.

وجماع ذلك: أن المبيع الذى يدخل فى مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه، كما قال النبى ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[1]. / فجوز للمشترى اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق، وهو جائز بالإجماع. ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء، كما نهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[2]. فدل على جوازها إذا علمت. وكما استثنى جابر ظهر بعيره إلى المدينة[3].

29/171

وقد أجمع المسلمون فيما أعلمه على جواز استثناء الجزء الشائع، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر؛ مثل أن يبيعه ثمر البستان إلا نخلات بعينها، أو الثياب أو العبيد، أو الماشية التى قد رأياها، إلا شيئا منها قد عيناه.

واختلفوا فى استثناء بعض المنفعة، كسكنى الدار شهراً، أو استخدام العبد شهراً، أو ركوب الدابة مدة معينة، أو إلى بلد بعينه، مع اتفاق الفقهاء المشهورين وأتباعهم وجمهور الصحابة على أن ذلك قد ينفع، كما إذا اشترى أمة مزوجة. فإن منفعة بضعها التى يملكها الزوج لم تدخل فى العقد، كما اشترت عائشة بَريرة وكانت مزوجة. لكن هى اشترتها بشرط العتق، فلم تملك التصرف فيها إلا بالعتق، والعتق لا ينافى نكاحها. فلذلك كان ابن عباس رضى الله عنهما - وهو ممن روى حديث بريرة - يرى أن بيع الأمة طلاقها، مع طائفة من الصحابة، تأويلاً لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾ [النساء: ٢٤] قالوا: / فإذا ابتاعها أو اتهبها أو ورثها فقد ملكتها يمينه. فتباح له، ولا يكون ذلك إلا بزوال ملك الزوج. واحتج بعض الفقهاء على ذلك بحديث بريرة، فلم يرض أحمد هذه الحجة؛ لأن ابن عباس رواه وخالفه. وذلك - والله أعلم - لما ذكرته من أن

29/172

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) مسلم فى البيوع (١٥٣٦/ ٨٥) وأبو داود فى البيوع (٣٤٠٥) والترمذى فى البيوع (١٢٩٠) وأحمد ٣/ ٣١٣، كلهم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

(٣) سبق تخريجه ص ٧٣ .

عائشة لم تملك بريرة ملكا مطلقا .

ثم الفقهاء قاطبة وجمهور الصحابة على أن الأمة المزوجة إذا انتقل الملك فيها ـ ببيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، وكان مالكها معصوم الملك ـ لم يزل عنها ملك الزوج ، وملكها المشترى ونحوه، إلا منفعة البضع.

ومن حجتهم: أن البائع نفسه لو أراد أن يزيل ملك الزوج لم يمكنه ذلك، فالمشترى الذى هو دون البائع لا يكون أقوى منه، ولا يكون الملك الثابت للمشترى أتم من ملك البائع، والزوج معصوم لا يجوز الاستيلاء على حقه، بخلاف المسبية، فإن فيها خلافًا ليس هذا موضعه؛ لكون أهل الحرب تباح دماؤهم وأموالهم، وكذلك ما ملكوه من الأبضاع.

وكذلك فقهاء الحديث وأهل الحجاز متفقون على أنه إذا باع شجراً قد بدا ثمره ـ كالنخل المؤبر ـ فثمره للبائع مستحق الإبقاء إلى كمال صلاحه، فيكون البائع قد استثنى منفعة الشجر إلى كمال الصلاح. /وكذلك بيع العين المؤجرة ـ كالدار والعبد ـ عامتهم يجوزه، ويملكه المشترى دون المنفعة التى للمستأجر. ٢٩/ ١٧٣

وكذلك فقهاء الحديث كأحمد وغيره يجوزون استثناء بعض منفعة العقد، كما فى صور الوفاق. كاستثناء بعض أجزائه معينا ومشاعا، وكذلك يجوز استثناء بعض أجزائه معينا، إذا كانت العادة جارية بفصله، كبيع الشاة واستثناء بعضها: سواقطها من الرأس، والجلد، والأكارع. وكذلك الإجارة؛ فإن العقد المطلق يقتضى نوعًا من الانتفاع فى الإجارات المقدرة بالزمان، كما لو استأجر أرضاً للزرع، أو حانوتا للتجارة فيه، أو صناعة، أو أجير لخياطة، أو بناء ونحو ذلك؛ فإنه لو زاد على موجب العقد المطلق، أو نقص منه، فإنه يجوز بغير خلاف أعلمه فى النكاح، فإن العقد المطلق يقتضى ملك الاستمتاع المطلق الذى يقتضيه العرف حيث شاء ومتى شاء، فينقلها إلى حيث شاء إذا لم يكن فيه ضرر إلا ما استثنى من الاستمتاع المحرم أو كان فيه ضرر، فإن العرف لا يقتضيه ويقتضى مُلكًا للمهر الذى هو مهر المثل، وملكها للاستمتاع فى الجملة، فإنه لو كان مجبوبا أو عنينا ثبت لها الفسخ عند السلف والفقهاء المشاهير، ولو آلى منها ثبت لها فراقه إذا لم يفئ بالكتاب والإجماع، وإن كان من الفقهاء من لا يوجب عليه الوطء، وقسم الابتداء، بل يكتفى بالباعث الطبيعى، كمذهب أبى حنيفة /والشافعى ورواية عن أحمد، فإن الصحيح من وجوه كثيرة: أنه يجب عليه الوطء، كما دل عليه الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والاعتبار. وقيل: يتقدر الوطء الواجب بمرة فى كل أربعة أشهر، اعتباراً بالإيلاء. ٢٩/ ١٧٤

ويجب أن يطأها بالمعروف، كما ينفق عليها بالمعروف؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد وغيره. والصحيح الذى يدل عليه أكثر نصوص أحمد وعليه أكثر السلف: أن ما يوجبه

العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة والاستمتاع والمبيت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر، بل المرجع فى ذلك إلى العرف، كما دل عليه الكتاب فى مثل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والسنة فى مثل قوله ﷺ لهند: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١]، وإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده، كما فرضت الصحابة مقدار الوطء للزوج بمرات معدودة، ومن قدر من أصحاب أحمد الوطء المستحق، فهو كتقدير الشافعى النفقة؛ إذ كلاهما تحتاجه المرأة ويوجبه العقد. وتقدير ذلك ضعيف عند عامة الفقهاء، بعيد عن معانى الكتاب والسنة والاعتبار. والشافعى إنما قدره طرداً للقاعدة التى ذكرناها عنه من نفيه للجهالة فى جميع العقود، قياسا على المنع من بيع الغَرَر، فجعل النفقة المستحقة بعقد النكاح مقدرة، طرداً لذلك./ وقد تقدم التنبيه على هذا الأصل. ٢٩/١٧٥

وكذلك يوجب العقد المطلق سلامة الزوج من الجَبِّ والعنَّة عند عامة الفقهاء. وكذلك يوجب عند الجمهور سلامتها من موانع الوطء كالرتق[٢]، وسلامتها من الجنون، والجذام، والبرص. وكذلك سلامتهما من العيوب التى تمنع كماله، كخروج النجاسات منه أو منها، ونحو ذلك، فى أحد الوجهين فى مذهب أحمد وغيره، دون الجمال ونحو ذلك. وموجبه؛ كفاءة الرجل ـ أيضا ـ دون ما زاد على ذلك.

ثم لو شرط أحد الزوجين فى الآخر صفة مقصودة، كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك، صح ذلك، وملك المشترط الفسخ عند فواته، فى أصح الروايتين عن أحمد وأصح وجهى الشافعى وظاهر مذهب مالك. والرواية الأخرى: لا يملك الفسخ إلا فى شرط الحرية والدين. وفى شرط النسب على هذه الرواية وجهان، سواء كان المشترط هو المرأة فى الرجل، أو الرجل فى المرأة، بل اشتراط المرأة فى الرجل أوكد باتفاق الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم. وما ذكره بعض أصحاب أحمد بخلاف ذلك لا أصل له.

وكذلك لو اشترط نقص الصفة المستحقة بمطلق العقد، مثل أن يشترط الزوج أنه مجبوب[٣] أو عنين[٤]، أو المرأة أنها رتقاء أو مجنونة،/ صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء، ٢٩/١٧٦ فقد اتفقوا على صحة الشرط الناقص عن موجب العقد، واختلفوا فى شرط الزيادة عليه

---

(١) البخارى فى النفقات (٥٣٦٤) ومسلم فى الأقضية (١٧١٤ / ٧) .

(٢) الرَّتق: هو مصدر قولك : رتقت المرأة رَتَقًا وهى رتقاء بينة.

الرتق : التصق ختانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها، فهى لا يُستطاع جماعها. انظر : اللسان، مادة «رتق».

(٣) المجبوب : مقطوع الذكر. اللسان : مادة « جبب ».

(٤) العنِّين: الذى لا يأتى النساء ولا يريدهن بيِّن العنانة . انظر: اللسان، مادة «عنن».

فى هذا الموضع، كما ذكرته لك. فإن مذهب أبى حنيفة: أنه لا يثبت للرجل خيار عيب ولا شرط فى النكاح. وأما المهر: فإنه لو زاد على مهر المثل أو نقص عنه جاز بالاتفاق.

وكذلك يجوز أكثر السلف ـ أو كثير منهم ـ وفقهاء الحديث ومالك ـ فى إحدى الروايتين ـ أن ينقص ملك الزوج، فتشترط عليه ألا ينقلها من بلدها أو من دارها، وأن يزيدها على ما تملكه بالمطلق فيؤخذ عليه نفسه ألا يتزوج عليها ولا يتسرى، وعند طائفة من السلف وأبى حنيفة والشافعى ومالك فى الرواية الأخرى: لا يصح هذا الشرط، لكنه له عند أبى حنيفة والشافعى أثر فى تسمية المهر.

والقياس المستقيم فى هذا الباب الذى عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث: أن اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز، ما لم يمنع منه الشرع. فإذا كانت الزيادة فى العين، أو المنفعة المعقود عليها، والنقص من ذلك على ما ذكرت، فالزيادة فى الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك. فإذا شرط على المشترى أن يعتق العبد، أو يقف العين على البائع أو غيره، أو أن يقضى بالعين ديناً عليه / لمعين أو غير معين، أو أن يصل به رحمه أو نحو ذلك، فهو اشتراط تصرف مقصود. ومثله التبرع المفروض والتطوع.

٢٩ / ١٧٧

وأما التفريق بين العتق وغيره بما فى العتق من الفضل الذى يتشوفه الشارع، فضعيف. فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه. فإن صلة ذى الرحم المحتاج أفضل من العتق، كما نص عليه أحمد؛ فإن ميمونة زوج النبى ﷺ أعتقت جارية لها، فقال النبى ﷺ: «لو تركتيها لأخوالك لكان خيرا لك» (١) ؛ ولهذا لو كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق. وما أعلم فى هذا خلافًا، وإنما أعلم الاختلاف فى وجوب الوصية لهم. فإن فيه عن أحمد روايتين: إحداهما: تجب؛ كقول طائفة من السلف والخلف، والثانية: لا تجب؛ كقول الفقهاء الثلاثة وغيرهم. ولو وصى لغيرهم دونهم: فهل ترد تلك الوصية على أقاربه دون الموصى له، أو يعطى ثلثها للموصى له وثلثاها لأقاربه، كما تقسم التركة بين الورثة والموصى له؟ على روايتين عن أحمد. وإن كان المشهور عند أكثر أصحابه هو القول بنفوذ الوصية. فإذا كان بعض التبرعات أفضل من العتق لم يصح تعليله باختصاصه بمزيد الفضيلة.

وأيضاً، فقد يكون المشروط على المشترى أفضل، كما لو كان عليه دين لله من زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو دين لآدمى، فاشترط عليه / وفاء دينه من ذلك المبيع، أو اشترط المشترى على البائع وفاء الدين الذى عليه من الثمن، ونحو ذلك، فهذا أوكد من اشتراط العتق.

٢٩ / ١٧٨

وأما السراية فإنما كانت لتكميل الحرية. وقد شرع مثل ذلك فى الأموال، وهو حق الشفعة. فإنها شرعت لتكميل الملك للشفيع، لما فى الشركة من الضرر. ونحن نقول: شرع

---

(١) البخارى فى الهبة (٢٥٩٢) ومسلم فى الزكاة (٩٩٩ / ٤٤) .

ذلك فى جميع المشاركات فيمكن الشريك من المقاسمة، فإن أمكن قسمة العين، وإلا قسمنا ثمنها إذا طلب أحدهما ذلك. فتكميل العتق نوع من ذلك؛ إذ الشركة تزول بالقسمة تارة، وبالتكميل أخرى.

وأصل ذلك: أن الملك هو القدرة الشرعية على التصرف فى الرقبة، بمنزلة القدرة الحسية، فيمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعًا، كما يثبت ذلك حسا؛ ولهذا جاء الملك فى الشرع أنواعا ـ كما أن القدرة تتنوع أنواعا ـ فالملك التام يملك فيه التصرف فى الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه، ويملك التصرف فى منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك، ثم قد يملك الأمة المجوسية، أو المحرمات عليه بالرضاع، فلا يملك منهن الاستمتاع، ويملك المعاوضة عليه بالتزويج، بأن يزوج المجوسية المجوسى مثلا، وقد يملك أم الولد ولا يملك بيعها ولا هبتها، ولا تورث عنه عند جماهير المسلمين. ويملك وطأها واستخدامها باتفاقهم. وكذلك يملك المعاوضة على ذلك بالتزويج والإجارة / عند أكثرهم ، كأبى حنيفة، والشافعى، وأحمد. ٢٩/١٧٩

ويملك المرهون ويجب عليه مؤونته، ولا يملك فيه من التصرف ما يزيل حق المرتهن لا ببيع ولا هبة. وفى العتق خلاف مشهور.

والعبد المنذور عتقه، والهدى، والمال الذى قد نذر الصدقة بعينه، ونحو ذلك مما استحق صرفه إلى القربة، قد اختلف فيه الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: هل يزول ملكه عنه بذلك أم لا ؟ وكلا القولين خارج عن قياس الملك المطلق. فمن قال: لم يزل ملكه عنه ـ كما قد يقوله أكثر أصحابنا ـ فهو ملك لا يملك صرفه إلا إلى الجهة المعينة بالإعتاق، أو النسك، أو الصدقة. وهو نظير العبد المشترى بشرط العتق، أو الصدقة، أو الصلة، أو الفدية المشتراة بشرط الإهداء إلى الحرم. ومن قال : زال ملكه عنه؛ فإنه يقول: هو الذى يملك عتقه وإهداءه والصدقة به. وهو أيضا خلاف قياس زوال الملك فى غير هذا الموضع.

وكذلك اختلاف الفقهاء فى الوقف على معين: هل يصير الموقوف ملكًا لله، أو ينتقل إلى الموقوف عليه، أو يكون باقيًا على ملك الواقف؟ على ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره.

وعلى كل تقدير، فالملك الموصوف نوع مخالف لغيره من الملك فى البيع والهبة. وكذلك ملك الموهوب له، حيث يجوز للواهب الرجوع / كالأب إذا وهب لابنه عند فقهاء الحديث، كالشافعى وأحمد: نوع مخالف لغيره، حيث سلط غير المالك على انتزاعه منه وفسخ عقده. ٢٩/١٨٠

ونظيره: سائر الأملاك فى عقد يجوز لأحد المتعاقدين فسخه، كالمبيع بشرط عند من يقول: انتقل إلى المشترى، كالشافعى وأحمد فى أحد قوليهما، وكالمبيع إذا أفلس المشترى بالثمن عند فقهاء الحديث وأهل الحجاز. وكالمبيع الذى ظهر فيه عيب أو فوات صفة، عند جميع المسلمين. فههنا فى المعاوضة والتبرع يملك العاقد انتزاعه، وملك الأب لا يملك انتزاعه، وجنس الملك يجمعهما. وكذلك ملك الابن فى مذهب أحمد وغيره من فقهاء الحديث الذين اتبعوا فيه معنى الكتاب وصريح السنة.

وطوائف من السلف يقولون: هو مباح للأب مملوك للابن، بحيث يكون للأب كالمباحات التى تملك بالاستيلاء، وملك الابن ثابت عليه، بحيث يتصرف فيه تصرفًا مطلقًا.

فإذا كان الملك يتنوع أنواعا، وفيه من الإطلاق والتقييد ما وصفته وما لم أصفه، لم يمتنع أن يكون ثبوت ذلك مفوضا إلى الإنسان، يثبت منه ما رأى فيه مصلحة له، ويمتنع من إثبات ما لا مصلحة له فيه. والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فساد راجح أو محض. فإذا لم يكن فيه فساد، أو كان فساده مغموراً بالمصلحة لم يحظره أبداً

٢٩/١٨١

/ وقال شيخ الإسلام ـ رَحمهُ اللّه :

فصـــل

العقود التى فيها نوع معاوضة ـ وهى غالب معاملات بنى آدم التى لا يقومون إلا بها ـ سواء كانت مالا بمال؛ كالبيع، أو كانت منفعة بمال؛ كالإجارة والجُعَالة، وقد يدخل فى المسألة الإمارة والتجنيد، ونحو ذلك من الولايات . أو كانت منفعة بمنفعة كالتعاون، والتناصر، ونحو ذلك. تنقسم أربعة أقسام:

فإنها إما أن تكون مباحة من الجانبين. كالبيع ، والإجارة ، والتعاون على البر والتقوى. وإما أن تكون حرامًا من الجهتين؛ كبيع الخمر بالخنزير، والاستئجار على الزنا بالخمر، وعلى شهادة الزور بشهادة الزور،كما كان بعض الحكام يقول عن طائفة من الرؤساء : يتقارضون شهادة الزور ، وشبهه بمبادلة القروض.وإما أن يكون مباحًا من إحدى الجهتين، حراماً من الأخرى. وهذا القسم ينبغى لأهل الإسلام أن يعلموه ؛ فإن الدين والدنيا لا تقوم إلا به.

٢٩/١٨٢

/ وأما القسم الأول وحده فلا يقوم به إلا دين ضعيف.

وأما الثانى فتقوم به الدنيا الفاجرة، والدين المبتدع، وأما الدين المشروع والدنيا السالمة فلا تقوم إلا بالثالث؛ مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم لجلب منفعتهم، أو دفع مضرتهم، ورشوة الولاة لدفع الظلم، أو تخليص الحق، لا لمنع الحق، وإعطاء من يتقى شر لسانه، أو يده من شاعر، أو ظالم، أو قاطع طريق، أو غير ذلك. وإعطاء من يستعان به على البر والتقوى من أعوان، وأنصار، وولاة، وغير ذلك.

وأصله فى الكتاب والسنة، وسيرة الخلفاء الراشدين: أن اللّه جعل للمؤلفة قلوبهم حقا فى الصدقات التى حصر مصارفها فى كتابه، وتولى قسمها بنفسه، وكان هذا تنبيها على أنهم يعطون من المصالح ـ ومن الفىء على القول الصحيح ـ التى هى أوسع مصرفا من الزكاة؛ فإن كل من جاز أن يعطى من الصدقة أعطى من المصالح، ولا ينعكس؛ لأن آخذ الصدقة إما أن يأخذ لحاجته، أو لمنفعته، وكلا الأمرين يؤخذ منهما للمصالح، بل ليست المصالح إلا ذلك، والمؤلفة قلوبهم هم من أهل المنفعة الذين هم أحق بمال المصالح والفىء.

١٨٣ / ٢٩ ولهذا أعطاهم النبى ﷺ من الفىء والمغانم، كما / فعله بالذهيبة التى بعث بها على من اليمن. وكما فعل فى مغانم حنين، حيث قسمها بين رؤساء قريش، وأهل نجد، وقال: «إنى لأعطى رجالا، وأدع من هو أحب إلى منهم. أعطى رجالا لما فى قلوبهم من الهلع، والجزع، وأكل رجالا إلى ما جعل اللّه فى قلوبهم من الغنى والخير»[١]، وقال: «إنى لأعطى أحدهم العطية، فيخرج بها يتأبطها ناراً». قالوا: يارسول اللّه ؛ فلم تعطيهم؟! قال: «يأبون إلا أن يسألونى، ويأبى اللّه لى البُخْل»[٢]. وقال: «والذى نفسى بيده، ما من رجل يسألنى المسألة، فتخرج له المسألة مالم نكن نريد أن نعطيه إياه فيبارك له فيه»[٣] أو كلامًا هذا معناه.

وهذا القسم يشتمل على الأقسام الثلاثة: أما المال بالأعيان، فمنه افتكاك الأسرى، والأحرار من أيدى الكفار، والغاصبين؛ فإن المسلم الحر قد يستولي عليه الكفار، وقد يستولى عليه الفجار؛ إما باستعباده ظلماً، أو بعتقه، وجحود عتقه. وإما باستعماله بغير اختياره، ولا إذن الشارع؛ مثل من يسخر الصناع كالخياطين، والفلاحين، بغير حق، وإما بحبسه ظلما وعدوانا، فكل آدمى قهر آدمياً بغير حق، ومنعه عن التصرف. فالقاهر يشبه الآسر، والمقهور يشبه الأسير، وكذلك القهر بحق أسير. قال النبى ﷺ للغريم الذى لزم غريمه: «مافعل أسيرك؟»[٤].

١٨٤ / ٢٩ / وإذا كان الاستيلاء على الأموال إذا لم يكن بحق فهو غصب، وإن دخل فى ذلك الخيانة والسرقة، فكذلك الاستيلاء على النفوس بغير حق أسر، وإن دخل فيه استيلاء الظلمة من أهل القبلة.

وكذلك افتكاك الأنفس الرقيقة من يد من يتعدى عليها ويظلمها، فإن الرق المشروع له حد، فالزيادة عليه عدوان.

ويدخل فى ذلك افتكاك الزوجة من يد الزوج الظالم؛ فإن النكاح رق، كما دل عليه الكتاب والسنة، قال اللّه تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ﴾ [يوسف: ٢٥]، وقال النبى ﷺ

---

(١) البخارى فى الجمعة (٩٢٣) وأحمد ٥/ ٦٩، كلاهما عن عمرو بن تغلب.

(٢) أحمد ٣/ ١٦ وقال الهيثمى فى المجمع ٣ / ٩٧ : « رجال أحمد رجال الصحيح » .

(٣) مسلم فى الزكاة (١٠٣٨ / ٩٩) والنسائى فى الزكاة (٢٥٩٣) وأحمد ٤ / ٩٨ .

(٤) البخارى فى الوكالة (٢٣١١) عن أبى هريرة، والترمذى فى فضائل القرآن (٢٨٨٠) عن أبى أيوب الأنصارى، وابن ماجه فى الصدقات (٢٤٢٨) عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده، وأحمد ٥/ ٤٢٣ عن أيوب الأنصارى.

فى النساء: «إنهن عندكم عَوَان»[1] . وقال عمر: النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته. وكذلك افتكاك الغلام والجارية من يد الظالم، كالذى يمنعه الواجب، ويفعل معه المحرم.

ومنه افتكاك الأموال من أيدى الغاصبين لها ظلمًا أو تأويلاً؛ كالمال المغصوب والمسروق وغيرهما، إذا دفع للظالم شيء حتى يرده على صاحبه. وسواء كان الدفع فى كلا القسمين دفعًا للقاهر حتى لا يقهر ولا يستولى، كما يهادن أهل الحرب عند الضرورة بمال يدفع إليهم، أو استنقاذاً من القاهر بعد القهر والاستيلاء.

(١) مسلم فى الحج (١٤٧/١٢١٨) وأبو داود فى الحج (١٩٠٥) كلاهما عن جعفر بن محمد عن أبيه، والترمذى فى الرضاع (١١٦٣) وابن ماجه فى النكاح (١٨٥١)، كلاهما عن عمرو بن الأحوص.

185/29 / وَقَالَ ـ رحَمهُ اللّه :

قاعدة فيما يجب من المعاوضات ونحو ذلك

فصـــل

بذل المنافع والأموال ـ سواء كان بطريق التعوض، أو بطريق التبرع ـ ينقسم إلى واجب ومستحب.

وواجبها ينقسم إلى فرض على العين، وفرض على الكفاية. فأما ما يجب من التبرعات ـ مالاً ومنفعة ـ فله موضع غير هذا. وجماع الواجبات المالية بلا عوض أربعة أقسام، مذكورة في الحديث المأثور: «أربع من فعلهن فقد برئ من البخل: من آتى الزكاة، وقَرَى الضيف، ووصل الرحم، وأعطى فى النائبة».

ولهذا كان حد البخيل: من ترك أحد هذه الأربعة فى أصح القولين لأصحابنا، اختاره أبو بكر وغيره.

186/29 فالزكاة هى الواجب الراتب التى تجب بسبب المال، بمنزلة / الصلاة المفروضة، وأما الثلاثة فوجوبها عارض، فقرى الضيف واجب عندنا، ونص عليه الشافعى، وصلة الأرحام واجبة بالإجماع؛ كنفقة الأقارب، وحمل العاقلة، وعتق ذى الرحم المحرم. وإنما الاختلاف فيمن تجب صلته، وما مقدار الصلة الواجبة، وكذلك الإعطاء فى النائبة، مثل الجهاد فى سبيل اللّه، وإشباع الجائع، وكسوة العارى. وقد نص أحمد على أنه لو صدق السائل، لما أفلح من رده.

وأما الواجبات المنفعية بلا عوض؛ فمثل تعليم العلم، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ونصر المظلوم وهى كثيرة جدًا. وعامة الواجب فى منافع البدن، ويدخل فيها الأحاديث الصحيحة من حديث أبى ذر ، وأبى موسى، وغيرهما: «على كل سلامى من ابن آدم صدقة»[1]. وتدخل ـ أيضا ـ فى مطلق الزكاة، والنفقة فى مثل قوله: ﴿وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٣] ، كما نقل مثل ذلك عن السلف الحسن البصرى وغيره. وقال

---

(١) البخارى فى الصلح (٢٧٠٧) عن أبى هريرة ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها (٧٢٠/ ٨٤) وأبو داود فى التطوع (١٢٨٥) كلاهما عن أبى ذر، وأحمد ٢/ ٣١٦ عن أبى هريرة ـ رضى اللّه عنه .

النبى ﷺ: «كل معروف صدقة»[1]، ويروى: «ما تصدق عبد بصدقة أعظم من موعظة يعظ بها أصحاباً له، فيتفرقون وقد نفعهم اللّه بها» ودلائل هذا كثيرة ليس هذا موضعه.

وأما المنافع المالية، وهو كمن اضطر إلى منفعة مال الغير، كحبل ودلو يستقى به ماء يحتاج إليه، وثوب يستدفئ به من البرد ونحو ذلك - فيجب بذله، لكن هل يجب بذله مجانًا، أو بطريق التعوض،/ كالأعيان ؟ فيه وجهان.

29/187

وحجة التبرع متعددة، كقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، ففى سنن أبى داود عن ابن مسعود قال: كنا نعده عارية القدر والدلو، والفأس[2]. وكذلك إيجاب بذل منفعة الحائط للجار، إذا احتاج إليه، على أصلنا المتبع؛ لسنة رسول اللّهﷺ، وغير ذلك من المواضع.

ففى الجملة، ما يجب إيتاؤه من المال، أو منفعته، أو منفعة البدن بلا عوض، له تفصيل فى موضع آخر. ولو كان كثير من المتفقهة، مقصرين فى علمه، بحيث قد ينفون وجوب ما صرحت الشريعة بوجوبه. ويعتقد الغالط منهم «أن لا حق فى المال سوى الزكاة» أن هذا عام؛ ولم يعلم أن الحديث المروى فى الترمذى عن فاطمة: «إن فى المال لحقاً سوى الزكاة»[3].

ومن قال بالأول: أراد الحق المالى، الذى يجب بسبب المال، فيكون راتباً، وإلا فنحن نعلم بالاضطرار من دين الإسلام أن اللّه قد أوجب إيتاء المال فى غير الزكاة المفروضة فى مواضع؛ مثل الجهاد بالمال عند الحاجة، والحج بالمال، ونفقة الزوجة، والأقارب، والمماليك من الآدميين، والبهائم. ومثل ما يجب من الكفارات من عتق وصدقة،/ وهدى كفارات الحج، وكفارات الأيمان، والقتل، وغيرها. وما يجب من وفاء النذور المالية إلى أمثال ذلك، بل المال مستوعب بالحقوق الشرعية الراتبة، أو العارضة، بسبب من العبد، أو بغير سبب منه. وليس هذا موضع تفصيل هذه الجملة.

29/188

وإنما الغرض هنا ما يجب من المعاوضات؛ مثل المبايعة والمؤاجرة، وما يشبه ذلك. ومثل المشاركات؛ كالمساقاة، والمزارعة، ونحو ذلك. فإن هذا كثيراً ما يغلط فيه الغالطون لما استقر فى الشريعة أن الظلم حرام، وأن الأصل أن هذه العقود لا تجوز إلا بالتراضى، إلا فى مواضع استثناها الشارع، وهو الإكراه عليها بحق، صار يغلط فريقان:

قوم يجعلون الإكراه على بعضها إكراهًا بحق، وهو إكراه بباطل.

---

(١) البخارى فى الأدب (٦٠٢١) ومسلم فى الزكاة (١٠٠٥ / ٥٢).

(٢) أبو داود فى الزكاة (١٦٥٧).

(٣) الترمذى فى الزكاة (٦٥٩) وفى المطبوعة: «حقا» وما أثبتناه من الترمذى، وضعفه الألبانى.

وقوم يجعلونه إكراها بباطل، وهو بحق. وفيها ما يكون إكراها بتأويل حق، فيدخل فى قسم المجتهدات، إما الاجتهادات المحضة، أو المشوبة بهوى، وكذلك المعاوضات.

ونحن نعلم قطعا أنه إذا كان إيتاء المال أو المنفعة بلا عوض واجبًا بالشريعة فى مواضع كثيرة جداً؛ لأسباب اقتضت الإيجاب الشرعى، وليس ذلك من الظلم الذى هو أخذ حق الغير بغير حق / ـ فلأن يكون إيتاء المال والمنفعة بعوض واجباً فى مواضع أولى وأحرى، بل إيجاب المعاوضات أكثر من إيجاب التبرعات، وأكبر. فهو أوسع منه قدراً وصفة.

١٨٩ / ٢٩

ولعل من استقرأ الشريعة تبين له أن المعاوضة إذا احتاج المسلمون إليها بلا ضرر يزيد على حاجة المسلمين وجبت، فأما عند عدم الحاجة، ومع حاجة رب المال المكافية لحاجة المعتاض، فرب المال أولى؛ فإن الضرر لا يزال بالضرر، والرجل أحق بماله من ولده ووالده، والناس أجميعن. «وابدأ بنفسك ثم بمن تَعُول»[1].

وهذه قاعدة حسنة مناسبة، ولها شواهد كثيرة فى الشريعة، وأنا أذكر منها بتيسير اللّه تعالى. وجماع المعاوضات أربعة أنواع:

معاوضة مال بمال؛ كالبيع. وبذل مال بنفع كالجُعَالة. وبذل منفعة بمال كالإجارة، وبذل نفع بنفع كالمشاركات، من المضاربة ونحوها فإن هذا بذل نفع بدنه، وهذا بذل نفع ماله. وكالتعاون، والتناصر ونحو ذلك.

وبالجملة، فوجوب المعاوضات من ضرورة الدنيا والدين؛ إذ الإنسان لا ينفرد بمصلحة نفسه، بل لابد له من الاستعانة ببنى جنسه، فلو لم يجب على بنى آدم أن يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما / يحتاج إليه، لفسد الناس، وفسد أمر دنياهم، ودينهم، فلا تتم مصالحهم إلا بالمعاوضة، وصلاحها بالعدل الذى أنزل اللّه له الكتب، وبعث به الرسل، فقال تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**﴾ [الحديد: ٢٥].

١٩٠ / ٢٩

ولا ريب أن النفوس مجبولة على بذل المعاوضة لحاجتها إليها، فالشارع إذا بذل ما يحتاج إليه بلا إكراه لم يشرع الإكراه، ورد الأمر إلى التراضى فى أصل المعاوضة، وفى مقدار العوض. وأما إذا لم يبذل فقد يوجب المعاوضة تارة، وقد يوجب عوضا مقدرا تارة. وقد يوجبهما جميعا، وقد يوجب التعويض لمعين أخرى.

مثال الأول: من عليه دين فطولب به، وليس له إلا عرض، فعليه أن يبيعه ليوفيه الدين؛ فإن وفاء الدين واجب، ولا يتم إلا بالبيع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب،

(١) مسلم فى الزكاة (٩٩٧ / ٤١) والدارمى فى الزكاة ٢ / ٣٨٩.

وللحاكم أن يكرهه على بيع العَرَض فى وفاء دينه، وله أن يبيع عليه إذا امتنع؛ لأنه حق وجب عليه، فقبل النيابة، فقام ذو السلطان فيهم مقامه، كما يقوم فى توفية الدين، وتزويج الأيم من كفئها إذا طلبته، وغير ذلك، وكما يقبض الزكاة من ماله، وسواء كان الدين الذى عليه برضى الغريم؛ كثمن مبيع، وبدل قرض، أو بغير رضاه؛ كقيم المتلفات، وأروش الجنايات.

29/191 / ومن ذلك ضمان المغصوب إذا تعذر رد عنيه، ومن المغصوب الأمانات، إذا خان فيها، ومن الأمانات ما اؤتمن عليه من مال المسلمين كالعمال على الفىء والزكاة، والصدقات الموقوفة، ومال اليتيم، ومال الموكل كالشريك، والمضارب، ونحوهما. ومال الفىء إذا خانوا فيها. وتعذر رد عين المال، وكذلك بيع ماله لأداء ما يجب عليه من النفقات الواجبة لزوجته أو ولده أو نفسه.

وبالجملة، فكل من وجب عليه أداء مال، إذا لم يمكن أداؤه إلا بالبيع، صار البيع واجبا يجبر عليه، ويفعل بغير اختياره.

ومثال الثانى: المضطر إلى طعام الغير إذا بذله له بما يزيد على القيمة؛ فإن له أن يأخذه بقيمة المثل، فإنه يجب عليه أن يبيعه وأن يكون بيعه بقيمة المثل، فإذا امتنع منهما أجبر عليهما، وإن بذل أحدهما أجبر الآخر. والمسألة مذكورة فى «كتاب الأطعمة» حتى إنه لو امتنع عن بذل الطعام فله أن يقاتله عليه؛ لأنه بمنزلة المقاتل عن نفسه.

ولهذا نضمنهم ديته لو مات، كما روى أن رجلاً استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات، فضمنهم عمر ديته، وأخذ به أحمد، فإنه إذا وجب إطعام المضطر بلا عوض عند عجزه عنه، فلأن يجب بالمعاوضة أولى وأحرى، وهكذا إذا اضطر الناس ضرورة عامة، وعند أقوام فضول أطعمة / مخزونة، فإنه يجب عليهم بيعها، وعلى السلطان أن يجبرهم على ذلك، أو يبيعها عليهم؛ لأنه فعل واجب عليهم، يقبل النيابة، فيجب إلزامهم بما وجب عليهم شرعا، وهو حق للمسلمين عندهم، فيجب استنقاذه منهم. وهكذا كل ما اضطر الناس إليه، من لباس وسلاح وغير ذلك، مما يستغنى عنه صاحبه، فإنه يجب بذله بثمن المثل. 29/192

وقد كتبت قبل هذا حديث سمرة بن جندب فى صاحب النخلة، لما أمره النبى ﷺ ببيعها فلم يفعل، وذكرت ما فيه من وجوب المعاوضة، التى يحتاج إليها المبتاع من غير ضرر البائع.

ولهذا نهى الشارع عن الاحتكار الذى يضر الناس فى قوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»

رواه مسلم [١]، وغير ذلك. والمحتكر مشتر متجر، لكن لما كان يشترى ما يضر الناس. ولا يحتاج إليه حرم عليه، والبيع والشراء فى الأصل جائزان غير واجبين، لكن لحاجة الناس يجب البيع تارة، ويحرم الشراء أخرى. هذا فى نفس العقد.

وأما فى مقدار الثمن فنهيه ﷺ عن أن يبيع حاضر لباد، لما فيه من إضرار المشترى، إذا توكل الحاضر للقادم بسلعته فى البيع، مع حاجة الناس إليها، وقد يستدل بذلك على / وجوب بيعها بثمن المثل؛ ولهذا قال ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» [٢].

١٩٣ / ٢٩

وهكذا بيع أحد الشريكين من الآخر فى مالا ينقسم؛ فإن الشريك محتاج إلى البيع؛ ليأخذ نصيبه، ولا ضرر على الآخر فيه. وكذلك تقويمه ملك الشريك إذا أعتق الشريك نصيبه؛ فإن العتق يحتاج إلى تكميل لما فى تبعيض العتق من الضرر، من غير ضرر على البائع فى بيع نصيبه، أو فيه ضرر دون الحاجة إلى تكميل العتق.

وهكذا فيمن تعلق حق الغير بماله؛ كمن له فى ملك الغير عرق محترم من غراس أو بناء، أو بئر، كالمشترى إذا أخذ الشقص بالشفعة، والبائع إذا رد عليه المبيع بعيب وكان الثمن عقارًا، وكالمستعير والمستأجر إذا انقضت المدة، فإن لرب الأرض أن يبتاع ذلك بقيمته إذا لم يقلعه صاحبه، أو يبقيه بأجرة المثل، وكلاهما معاوضة؛ إما على العين، أو على منفعة أرضه.

وكذلك إجبارنا لأحد الشريكين على الكرى مع الآخر، أو العمارة معه، هو إجبار على المعاوضة؛ فإن العمارة تتضمن ابتياع أعيان، واستئجار عمال، فهى إجبار على شراء وإجارة؛ لأن الشريك محتاج إلى ذلك ولا ضرر على الباذل فى ذلك، فتجب عليه المعاوضة معه؛ تارة لأجل القسمة، وتارة لبقاء الشركة. وعلى هذا، فإذا احتاج المسلمون إلى/ الصناعات؛ كالفلاحة، والنساجة، والبناية، فعلى أهلها بذلها لهم بقيمتها، كما عليهم بذل الأموال التى يحتاج إليها بقيمتها؛ إذ لا فرق بين بذل الأموال، وبذل المنافع، بل بذل المنافع التى لا يضر بذلها أولى بالوجوب معاوضة، ويكون بذل هذه فرضًا على الكفاية.

١٩٤ / ٢٩

وقد ذكر طائفة من العلماء من أصحابنا وغيرهم: أن أصول الصناعات كالفلاحة، والحياكة، والبناية فرض على الكفاية. والتحقيق: أنها فرض عند الحاجة إليها، وأما مع إمكان الاستغناء عنها فلا تجب، وهذه حكينا بيعها؛ فإن من يوجبها إنما يوجبها بالمعاوضة، لا تبرعا. فهو إيجاب صناعة بعوض؛ لأجل الحاجة إليها، وقولى عند الحاجة. فإن المسلمين قد يستغنون عن الصناعة بما يجلبونه أو يجلب إليهم من طعام ولباس.

---

(١) مسلم فى المساقاة (١٦٠٥/ ١٣٠) عن معتمر بن عبد الله.

(٢) مسلم فى البيوع (١٥٢٢ / ٢٠) وأبو داود فى البيوع (٣٤٤٢).

والأصل أن إعانة الناس بعضهم لبعض على الطعام واللباس والسكنى، أمر واجب. وللإمام أن يلزم بذلك، ويجبر عليه، ولا يكون ذلك ظلما، بل إيجاب الشارع للجهاد الذى فيه المخاطرة بالنفس والمال لأجل هداية الناس فى دينهم أبلغ من هذا كله. فإذا كانت الشجاعة التى يحتاج المسلمون إليها، والكرم الذى يحتاج المسلمون إليه واجبا، فكيف بالمعاوضة التى يحتاج المسلمون إليها.

ولكن أكثر الناس يفعلون هذا بحكم العادات، والطباع، وطاعة / السلطان، غير مستشعرين ما فى ذلك من طاعة الله ورسوله، وطاعة أولى الأمر، فيما أمر الله بطاعتهم فيه. ٢٩/١٩٥

ولهذا يعدون ذلك ظلما وعناء، ولو علموا أنه طاعة لله احتسبوا أجره، وزالت الكراهة، ولو علموا الوجوب الشرعى لم يعدوه ظلمًا.

وكذلك إذا احتاجوا إلى القتال والجهاد بالنفس، وبذلوا أموالاً من بيت المال، أو من غيره، فإن الجهاد وإن كان فيه مخاطرة بالنفس ويخاف فيه الضرر، لكنه واجب بالشرع، إذا بذل للإنسان المال؛ فإن مصلحة الدين لا تتم إلا بوجوبه، وعلى الإنسان أن يجاهد بمال نفسه، فإذا بذل له المال كان أولى بالوجوب. فمن كان من أهل صناعات القتال: رميا، وضربا، وطعنا، وركوبا، وجب عليه ذلك، وأجبر عليه؛ كما قال النبى ﷺ: «وإذا استنفرتم فانفروا»[1].

ولهذا قال الفقهاء: إنه يجب عينا إذا أمر به الإمام، وكذلك إذا / احتاج المجاهدون إلى أهل الصناعات، والتجارات؛ كصناع الطعام، واللباس، والسلاح، ومصالح الخيل، وغير ذلك، وطلبت منهم تلك الصناعة بعوضها، وجب بذلها، وأجبروا عليها. ٢٩/١٩٦

وكذلك التجار فيما يحتاج إليه فى الجهاد، عليهم بيع ذلك، وإذا احتاج العسكر إلى خروج قوم تجار فيه لبيع ما لا يمكن العسكر حمله من طعام ولباس وسلاح، ونحو ذلك، فالتجارة كالصناعة. والعسكر بمنزلة قوم فى بلد، فكما يجب على بعض إعانة بعض على حاجاتهم بالمعاوضة التى لا ضرر فيها، فإن ذلك واجب فى العسكر.

وكما للإمام أن يوجب الجهاد على طائفة، ويأمرهم بالسفر إلى مكان لأجله، فله أن يأمر بما يعين على ذلك، ويأمر قومًا بتعلم العلم، ويأمر قوما بالولايات.

والإمام العدل تجب طاعته فيما لم يعلم أنه معصية، وغير العدل تجب طاعته فيما علم أنه طاعة كالجهاد.

---

(١) البخارى فى الجهاد (٢٧٨٣) ومسلم فى الإمارة (١٣٥٣ / ٨٥) .

وقال ـ قدس الله روحه :

فصـــل

أقوال المكره بغير حق لغو عندنا؛ مثل كفره، وطلاقه، وبيعه، وشرائه. فإذا أكره البيعان على العقد فهو باطل، وإذا أكرها على التقابض، فهذا إكراه على الأفعال لا على الأقوال، فيكون كل منهما / قد قبض، وأقبض مكرها، فعلى كل منهما أن يرد ما قبضه إلى الآخر، إذا أمكنه؛ لأنه مقبوض بغير حق، وإن كان القابض مكرها. ٢٩/ ١٩٧

فإن تلف المال المقبوض بالإكراه تحت يد القابض، فإن كان قد أتلفه بفعله، أو بتفريطه، أو بعدوانه فهو ضامن؛ لأن غايته أن تكون يده يد أمانة، ويد الأمانة إذا أتلفت شيئا أو تلف بتفريطها، أو عدوانها، ضمنته؛ كيد المستأجر، والمودع، والمضارب، والوكيل.

وإن تلف بغير تفريط منه، فهل تكون يده يد ضمان؛ لأنه قبض مال الغير بغير إذنه، لدفع الضرر عنه؟ أو يد أمانة؛ لأنه قبضه قبضا غير محرم؟ فنقول: تلفه تحت يد المكره، بمنزلة إتلافه كرها، وفيه خلاف. وهو يشبه العارية من بعض الوجوه؛ فإن المستعير قبض المال لنفعه، كما أن المكره قبضه لدفع الضرر عن نفسه، وهذا قبضه بإذن المالك، وهذا قبضه بإذن الشارع، فإن كان المكره القابض قد أخذ منه وفاء عن دين، فهنا يكون ضامنا له؛ لأنه مصروف في منفعته، كمن اضطر إلى طعام الغير فأخذه ليأكله.

/ **وسئل ـ رحمه الله ـ عن جماعة صودروا، وأخذت أموالهم، ثم أكرهوا وأجبروا على بيع أعيان من عقار ومواش وبساتين، فباعوها، والأعيان المذكورة بعضها ملك أولاد البائعين، وبعضها وقف، وبعضها ملك الغير، ووضع المشترى يده عليها، وحازها، وخاف البائعون على إتلاف صورة الأعيان، وليس لهم قدرة على انتزاعها من يده، فاشتروها صورة ليعرفوا بقاءها، ويحرزوها بثمن معين إلى أجل معلوم، فلما آن الأجل طالبهم بالثمن، فهل يكون البيع منهم باطلا بحكم الإكراه؟ وبيع مال الغير أم لا؟ وهل مشتراهم منه وإقرارهم بالملك مثبت له بصحة الملك؟** ٢٩/١٩٨

فأجاب:

إذا بذل البائع ـ والحال هذه ـ للمشترى، فما أداه من الثمن، وامتنع المشترى من الإيفاء بذلك، وطلب ما كتب على البائع من الثمن المؤجل، فإن المشترى ظالم عاص، يستحق العقوبة؛ فإن هذه المعاملة لو كانت بطيب نفس البائع، وقد اتفقا على ألا تباع منه الأعيان، بتقديم بيعه إياها إلى أجل، بأكثر من ذلك / الثمن، كانت معاملة باطلة ربوية عند سلف الأمة من الصحابة والتابعين وأكثر أئمة المسلمين، فكيف والبائع مكره، وبيع المكره بغير حق بيع غير لازم، باتفاق المسلمين، فلو قدر مع ذلك أن المشترى أكره على الشراء منه، وأداه الثمن عنه، فأعطاه البائع الثمن الذى أداه عنه، لوجب تسليم المبيع إليه باتفاق المسلمين. ٢٩/١٩٩

فكيف والمشترى لم يكره على الشراء، والبائع قد بذل له الثمن الذى أداه عنه، فليس للمشترى والحالة هذه مطالبته بزيادة على ذلك، باتفاق الأئمة، ولا مطالبته برد الأعيان التى كانت ملكه. وهى الآن بيده على ما ذكر.

وسئل عن رجل ماتت أمه، وورث منها داراً، ولم يكن لها فيها شريك وأن إنسانا ظلم والده، وأجبره حتى كاتبه على الدار، أو باعها، فهل يجوز ذلك ؟ أم ترجع الدار إلى مالكها؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا أكره بغير حق على بيع الدار، لم يصح البيع، وترد الدار إلى مالكها، ويرد على المشترى الثمن الذى أخذ منه، والله أعلم.

٢٩/٢٠٠ **/ وسئل عن حبس على جماعة، وهو مثبوت بالعدول، وفى الدار ساكن له يد قوية على الورثة، وألزموه إلى أن باعوه غصبا باليد القوية، فإذا شهدت الشهود بصحة الوقف، ينزع من الغاصب، أم لا؟**

فأجاب:

الحمد لله، بيع المكره بغير حق لا يصح، وبيع الوقف الصحيح اللازم لا يصح، ومن علم شيئا شهد به، والله أعلم.

وقال ـ رحمه الله :

فصـــل

فإذا أكره السلطان أو اللصوص أو غيرهم رجلاً على أداء مال بغير حق، وأكره رجلا آخر على إقراضه، أو الابتياع منه، وأدى الثمن عنه، أو إليه، ليأخذوهم من المقترض، والبائع، سواء كان الإكراه على إقباض المكره، ثم الأخذ منه، أو على الأداء عنه فقط / فهذه المسألة ونحوها تقع كثيراً، وفيها وجهان: كما لو أخذ السلطان من أحد المختلطين فى الماشية زيادة على الواجب عنهما بلا تأويل. ٢٩/٢٠١

أحدهما: أن تلك الزيادة تذهب من مالكها، وليس على الآخر شىء منها، وإن كان السلطان أخذها عنها؛ لأن الظالم ظلم هذا بأخذ ماله، ونواه عن الآخر، وهو ليس وليا للآخر ولا وكيلا عنه حتى تصح نيته، ومجرد النية المحرمة لا يوجب ثبوت المال فى ذمة المأخوذ عنه.

ولازم هذا القول: أن أحد الشريكين فى العقار والمنقول، إذا أخذ السلطان ونوابه الوظائف الظلمية على المال، أو أخذ قطاع الطريق من التجار عن المال الذى معهم شيئا من أحد الشريكين؛ لأن المقبوض إذا كان من عين المال فإن أحد الشريكين لم يرجع على الآخر

بنصيبه. وعلى هذا فلو كان المعطى وكيلا، أو وليا؛ كناظر الوقف، ووصى اليتيم، فيلزم إذا لم يكن ما أخذ منه من عين المال، أن يكون من ضمانه، لكن هذا إنما يلزم إذا لم يكن الدفع لحفظ المال، بل كان الدفع لأنه أكره على الأداء. فأما إذا لم يمكن حفظ المال إلا بما دفعه عنه، فهذا التصرف لحفظ المال، وهو بمنزلة إعطاء الخفارة لحفظه، وإعطاء النواطير لدفع اللصوص، والسباع.

وأيضا، فالولى والوكيل مأذون لهما عرفا، فى مثل هذا الدفع؛ فإنه/ لم يتوكل على أنه يضرب ويحبس على مال يؤدى عن المال، فيتضرر ولا يؤديه، بخلاف ما يوجد من الأجنبى؛ لكن هذا الدليل بعينه وارد فى أحد الشريكين، فإن كلاهما وكيل الآخر فى شركة العقود. ٢٩/٢٠٢

وأيضا، فيفرق بين الكلف النوابية السلطانية، وبين المظالم العارضة.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل سير على يد رجل قماشا ليسلمه لولده بالقاهرة، فلم يسلمه، وباعه المسير على يده، وتصرف فيه، وباعه على غير بزاز بغير النقد، وبغير إذن صاحب القماش له فى ذلك، فهل يكون ذلك تفريطًا؟ وهل إذا فرط تلزمه قيمته؟ وهل يكون القول فى تلفه قول صاحب القماش؟ أو قول المسير على يده؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب:

إذا تصرف فيه بغير إذن صاحبه كان ظالما، وكان ضامنا له، فإن فات فعليه قيمته، وإن قال المودع أمرتنى ببيعه، وقال المودع: لم آمرك ببيعه، بل بتسليمه إلى ولدى. فهذا فيه نزاع، لكن إن باعه بيعًا خارجًا عن البيع المعروف، مثل أن يبيعه إلى أجل، أو بغير النقد ـ نقد البلد ـ أو يبيعه لمن هو جاهل، أو مفلس، ونحو ذلك ـ فهو ضامن لما يتلف من الثمن بكل حال.

/ وكذلك إذا باعه بدون قيمة المثل، وسلم المبيع، فهو ضامن للنقص. والله أعلم. ٢٩/٢٠٣

وسئل عن امرأة ملكت لولدها ملكا، وباعه، ثم بعد البيع ملكت الثانى، وكتبت على الأول حجة أن ماله فى الملك شىء بعد أن باعه، فهل يلزم الأول رد الملك للثانى، أو الأول صحيح؟

فأجاب:

إذا كان قد باعه بيعا صحيحا لازما، فقد خرج عن ملكه، ولم يصح بعد ذلك تمليكها، والملك باق على ملك المشترى. والله أعلم.

وسئل عن رجل له زوجة لها ملك، فسرق الزوج كتب الملك، وباعه، ثم توفيت؟

فأجاب:

٢٩/٢٠٤ بيع الملك بغير إذن مالكه، ولا ولاية عليه، بيع / باطل. والواجب أن يرد إلى المشترى ما أعطاه من الثمن، ويرد إلى المالك ملكه.

وقـال:

فصـــل

الذى يكره من شراء الأرض الخراجية، إنما كان لأن المشترى يشتريها فيرفع الخراج عنها، وذلك إسقاط لحق المسلمين، كما كانوا أحيانا يقطعون بعضها لبعض المحاربين، إقطاع تمليك، لا إقطاع استغلال؛ كإقطاع الموات. فهذا الانتفاع والإقطاع يسقط حق المسلمين من الرقبة والمنفعة، والخلفاء أخذوه من الغزاة لتكون منفعته دائمة للمسلمين، فإذا قطعت منفعته عن المسلمين صار ظلما لهم، بمنزلة من غصب طريق المسلمين، أو بنى فى منى ونحوها من المنافع المشتركة بين المسلمين على التأبيد.

فأما إذا اشتراها وعليه من الخراج ما على البائع، فهو كما لو ولاه إياها بلا حق، وكما لو ورثها؛ فإن الإرث مجمع عليه: أن الوارث أحق بها بالخراج؛ وذلك لأن إعطاءها لمن أعطيته بالخراج، قد قيل:/ إنه بيع بالثمن المقسط الدائم، كما يقوله بعض الكوفيين. وقد قيل: إنه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة، كما يقوله أصحابنا، والمالكية والشافعية، وكلا القائلين خرج فى قوله عن قياس البيوع والإجارات. ٢٩/٢٠٥

والتحقيق أنها معاملة قائمة بنفسها، ذات شبه من البيع ومن الإجارة، تشبه فى خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع، ونحو ذلك بعوض ناجز، فإنه لم يملك العين مطلقا ولم يستأجرها، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة.

وكذلك وضع الخراج لو كان إجارة محضة، وكان عمر وغيره قد تركوا الأرض للمسلمين، وأكروها، لكان ينبغى إكراء المساكن أيضا؛ لأنها للمسلمين إذا فتحت عنوة، ولكان قد ظلم المسلمين؛ فإن كراء الأرض يساوى أضعاف الخراج. ولكان على المشهور عندهم، لا يستحق الآخذ إلا ما فى الأرض من الشجر القائمة من النخيل، والأعناب، وغير ذلك، كمن استأجر أرضا فيها غراس. ولكان دفعها مساقاة ومزارعة ـ كما فعل المنصور والمهدى فى أرض السواد ـ أنفع للمسلمين، اقتداء بالنبى ﷺ فى أرض خيبر؛ فإنه لا فرق إلا أن ملاك خيبر معينون، وملاك أرض العنوة العمرى مطلقون، وإلا فيجوز كذلك أن يؤاجر، ويجوز له فى الأرض الموقوفة أن يعامل مساقاة ومزارعة.

/وأما بيعها، فلو كان كذلك لباع المساكن أيضا، ولا بيع يكون الثمن مؤبدًا إلى يوم القيامة، فالمستخرج أصل دلت عليه السنة والإجماع، فلا يقاس بغيره ـ فإن النبى ﷺ قال: ٢٩/٢٠٦

«منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام مدها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها»[1]. واتفق الصحابة مع عمر على فعله.

يوضح ذلك، أن أصل الخراج فى قوله: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾ [الحشر: ٧]، فإن هذا فرق بين العقار والمنقول، ومع هذا فقد أضاف القرى إليهم، فعلم اختصاصهم بها.

وإذا كان كذلك، فلو أخذه ذمى من الذمى الأول بالخراج، وعاوضه على ذلك عوضا لم يكن فى ذلك ضرر أصلا، فلا وجه لمنعه؛ لأنه إن قيل: إنه وقف، فهذا لا يخرجه بهذه المعاوضة عن أن يكون وقفا، بل مستحق أهل الوقف باق، كما كان، وبيع الوقف إنما منع منه لإزالة حق أهل الوقف. وهذا لا يزول؛ بل هو بمنزلة إجارة أرض الوقف بأكثر مما استأجرها، فكأنه قال: أكريتك هذه الأرض بما على من الخراج، وبالزيادة التى تعجلها إلى؛ ولهذا ينتقل إلى ورثة من هى فى يده؛ والوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فإذا جاز انتقاله بالإرث على صفة ما كان ـ والهبة مثله ـ فكذلك المعاوضة، سواء سميت بيعا، أو إجارة؛ ولهذا جوز أحمد إصداق الأرض الخراجية، وما جاز / أن يكون صداقا جاز أن يكون ثمنًا، وأجرة. وما كان ثمنا كان مثمنا. فهذا باب ينبغى تأمله. ٢٩/٢٠٧

يبقى إذا أخذه المسلم: هل يكره لما فيه من الصغار، أو لما فيه من الاشتغال عن الجهاد بالحراثة. فهذه مواضع أخر ـ غير كونه وقفا ـ تختلف باختلاف المصالح والأوقات كما أن النبى ﷺ عامل اليهود على خيبر لقلة المسلمين، فلما كثر المسلمون أجلاهم عمر بأمر النبى ﷺ، وصار المسلمون يعمرونها، فكذلك الأرض الخراجية إذا كثر المسلمون كان استيلاؤهم عليها بالخراج أنفع لهم من أن يبقوا فقراء محاويج، والكفار يستغلون الأرض بالخراج اليسير؛ فإنهم كانوا زمن عمر قليلاً، وأهل الذمة كثيرا. وقد يعكس الأمر، مع أن النبى ﷺ عاملهم على خيبر، ثم عمرها المسلمون لما كثر المسلمون، وتضرروا ببقاء أهل الذمة، فى أرض العرب، فكان المعنى ضرر المسلمين بأهل الذمة، واكتفاء المسلمين بالمسلمين.

فكيف إذا احتاج المسلمون إلى الأرض الخراجية؛ وتضرروا ببقائها فى أيدى أهل الذمة، فرأى من احتاج من المسلمين أن يعاوض الذمى عنها، ويقوم مقامه فيها. فإن كان المؤدى أجرة فهو أحق باستئجار أرض المسلمين، وعمارتها، وإن كان ثمنا فهو أحق باشترائها، / وإن كان عوضا ثالثا فهو به أحق أيضا. ومتى كثر المسلمون لم يبق صغار، ولا جزية، وإنما ٢٩/٢٠٨

(١) مسلم فى الفتن (٢٨٩٦ / ٣٣) وأبو داود فى الإمارة (٣٠٣٥) وأحمد ٢ / ٢٦٢ .

كان فيه صغار وجزية فى الزمن المتقدم، كما لو أسلم الذمى الذى هو مستول عليها، فإنها تبقى بيده مؤديا لخراجها، وسقط عنه جزية جمجمته، فكيف يقاس هذا بهذا.

وإذا جاز أن تبقى بيده بعد إسلامه، فما المانع من أن يدفعها إلى مسلم غيره بعوض أو غيره، والمسلم لا صغار عليه بحال، فلو كان المانع كونها صغاراً، لم يجامع الإسلام، كجزية الرأس.

ولا يقال: هى كالرق تمنعه الإسلام ابتداء، ولا تمنع دوامه؛ لأن الرق قهرناهم عليه بغير اختيارهم، لم نعاوضهم عليه، فكذلك جزية الرأس، لا نمكنهم من المقام بالأرض الإسلامية إلا بها، فهى نوع من الرق، لثبوتها بغير اختيار المسترق. وأما الخراج فإنما يثبت برضى المخارج، واختياره، ولو لم يقبل الأرض منا لم ندفعها إليه، بمنزلة المساقاة والمزارعة التى عامل النبى ﷺ بها أهل خيبر، سواء هناك كان العوض جزءا من الزرع، وهنا العوض مسمى معلوم. وهناك لا يستحق شيئا إلا إذا زرعوا، وهنا يستحق إذا أمكنهم الزرع. فنظيره أن العامل فى المزارعة يعامل غيره بأقل من الجزء الذى استحقه؛ إذ أن المضارب يدفع المال مضاربة لكن هذا يتوقف على إذن المالك لتعيين المستحق.

٢٩/٢٠٩ / وبالجملة، فالموانع من كونها وقفا ينظر فيها. أما جهة الوقف، فلا يتوجه كونها مانعا على أصول الشريعة أبدا. وأما التعليل بالاشتغال بالحراثة عن الجهاد، فهذا عام فى جميع الأراضين؛ عشريها وخراجيها، وذاك شىء آخر.

فصـــل

ونظير ذلك مكة. فإنه لا ريب أنها فتحت عُنْوة، ومن قال: إنها فتحت صلحا، فاستقر ملك أصحابها عليها؛ ليجوز لهم ما يجوز فى سائر أراضى الصلح من البيع وغيره كما يقوله الشافعى، فقوله ضعيف؛ لوجوه كثيرة من المنقولات.

وأيضا، فإنه لا يجوز مثل ذلك، فإنه لو صالح الإمام قوما من المشركين بغير جزية، ولا خراج، لم يجز إلا للحاجة، كما فعل النبى ﷺ عام الحديبية.

أما إذا فتحنا الأرض فتح صلح، وأهلها مشركون من غير أهل الجزية، فإنه لا يجوز إقرارهم بغير جزية، بإجماع المسلمين.

٢٩/٢١٠ وأيضا، فإن النبى ﷺ جعل فى العام القابل / لما حج أبو بكر لمن لم يسلم منهم أجل أربعة أشهر، وإلا جعله محاربا، يستبيح دمه وماله، ولو كان قد فتحها صلحا لم يجز نقض ذلك.

وأيضا، فإنه استباح قتل جماعة سماهم. . .[1] ولكن فتحها عنوة وأمن من ترك القتال منهم فقد أمنه على نفسه وماله، إلا نفرًا استثناهم، وكان قد أرسل بهذا الأمان مع أبى سفيان، فمنهم من قبله، فانعقد له، ومنهم من لم يقبل فحارب أو هرب. والأمان لا يثبت إلا بقبول المؤمن كالهدنة. وأما من لم يترك القتال فلم يؤمنه بحال، لكن خص وعم فى ألفاظ الأمان. والمقصود واحد، فإن قوله: «من دخل المسجد فهو آمن، ومن دخل داره فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن»[2] كلها ألفاظ معناها: من استسلم فلم يقاتل فهو آمن؛ ولهذا سماهم الطلقاء، كأنه أسرهم ثم أطلقهم كلهم. . .[3].

وقالت الحنفية: لما فتحها عنوة ولم يقسمها، بل أقرها فى يد أهلها، صار هذا أصلا فى أرض العنوة، أنه يجوز إقرارها فى يد أهلها. قالوا ـ هم وأصحابنا وغيرهم فى أحد التعليلين ـ: ولهذا لم يجز بيعها وإجارتها، لكونها فتحت عنوة، ولم تقسم كسائر أرض العنوة، وربما يقولون: صار إنزال أهل مكة للناس عندهم هو الخراج المضروب / عليهم، وأما من قال من أصحابنا: إن الخراج يضرب على مزارعها، فقد علم بالنقل المتواتر فساد قوله، مع إجرائه لقياسه. وهذا التعليل ضعيف لوجوه:

٢٩/٢١١

أحدها: أن أرض العنوة تجوز إجارتها بالإجماع، وبيوت مكة أحسن ما فيها أنه لا تجوز إجارتها، بل يجب بذلها للمحتاج بغير عوض، فهذا الذى يدل عليه الكتاب والسنة، والآثار والقياس.

وأما المنع من بيعها ففيه نظر، فلو كان المانع كون فتحها عنوة لما منع إجارتها.

الثانى: أن أرض العنوة إنما يمنع من بيع مزارعها. فأما المساكن فلا يمنع ذلك فيها، بل هى لأصحابها. ومكة إنما منعوا من المعاوضة فى رباعها التى لا منع منها فى أرض العنوة، وهذا برهان ظاهر على الفرق.

الثالث: أن مزارع مكة ما علمت أحدا من أصحابنا ولا غيرهم منع بيعها، أو إجارتها، وإنما الكلام فى الرِّباع، وهى المساكن لا المزارع، فأين هذا من هذا؟

الرابع: أن تلك الديار كانت للمهاجرين، وقد طلبوا من النبى ﷺ إعادتها إليهم، فلم يفعل، فلو كانت كسائر العنوة / لكان قد أعادها إلى أصحابها؛ لأن الأرض إذا كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار، ثم استنقذناها، وعرف صاحبها قبل القسمة أعيدت إليه.

٢٩/٢١٢

---

(١) بياض مقدار سطر.

(٢) مسلم فى الجهاد (١٧٨٠ / ٨٦).

(٣) بياض مقدار سطر.

والخامس: أن النبى ﷺ لم يتعرض لشىء من أموالهم، لا منقولها، ولا عقارها، ولا إلى أحد من ذراريهم، ولو أجرى عليها أحكام غيرها من العنوة لغنم المنقولات، والذرية، بل الصواب أن المانع من إجارتها كونها أرض المشاعر، التى يشترك فى استحقاق الانتفاع بها جميع المسلمين. كما قال الله تعالى: ﴿**سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ**﴾ [الحج: ٢٥]، فالساكنون بها أحق بما احتاجوا إليه؛ لأنهم سبقوا إلى المباح. كمن سبق إلى مباح من مسجد أو طريق أو سوق، وأما الفاضل فعليهم بذله؛ لأنه إنما لهم أن يبنوا بهذا الشرط، لكن العَرْصة مشتركة فى الأصل.

وصار هـذا بمنزلة من بنى بيتًا من رباط، أو مدرسة، أو نحو ذلك، له اختصاص بسكنه، وليس له المعاوضة عليه. أو من بنى بيتًا فى جنابات السبيل، أو فى دار الرباط، التى تكون بالثغور، ونحو ذلك، مما تكون الأرض فيه مشتركة المنفعة. للحج أو للجهاد، أو للمرور فى الطرقات، أو التعلم، أو التعبد، ونحو ذلك، فإذا قال: البناء لى، قيل له: والعرصة ليست لك، وأعيان الحجر ليس لك، بل لك/ التأليف،أو التأليف والأنقاض. فما ليس لك لا يجوز أن تعاوض عنه،وما هو لك قد اعتضت عنه ببقائك فى الانتفاع بالعرصة.

٢٩/٢١٣

أو لأن المكى لما صار الناس يهدون إليهم الهدايا، وتجب عليهم قسمتها فيهم، صار يجب على المكيين إنزال الناس فى منازلهم، مقابلة للإحسان بالإحسان، فصاحب الهدى له أن يأكل منه ـ مثلا ـ حيث يجوز، ويعطى من شاء، ولا يعتاض عنه، وكذلك صاحب المنزل يسكنه، ويسكنه، ولا يعتاض عنه.

وهذا المعنى الذى ذكرناه قد يكون هو السبب الموجب لإبقائها بيد أربابها، من غير خراج مضروب عليهم أصلا؛ لأن للمقيمين بمكة حقًا، وعليهم حق، ليست كغيرها من الأمصار، ومن هنا يصير التعليل بفتحها عنوة مناسبا لمنع إجارتها ـ كما ذكرناه ـ لا إلحاقًا لها بسائر أرض العنوة.

فإن قيل: فالأرض إذا فتحت عنوة يجوز أمان أهلها على أنفسهم وأموالهم كذلك. قيل: نعم، يجوز قبل الاستيلاء أن يؤمن من ترك القتال على نفسه وماله؛ لما فيه من الانتفاع بترك قتاله وهو أمان بشرط، بل إذا جوزنا السبى على الأسير بعد الأسر للمصلحة، كيف لا نجوز ذلك قبل الأسر.

/ وهنا زيادة الأمان على ماله؛ لأن ذلك قبل الاستيلاء، كما لو نزلوا على حكم حاكم، فإنه من أسلم منهم قبل الحكم عصم دمه وماله؛ لأنه لم يتم القهر. فإن دخوله مكة كان قبل الظهر ودخلها قهرًا. وبهذا التحرير تظهر الشبهة التى أوجبت كلا من القولين.

٢٩/٢١٤

وأما بعد القهر، فيجوز أن يمن على المقهورين، وتدفع إليهم الأرض مخارجة، فالذين حاربوا بمكة، أو هربوا، ثم أمنهم بعد قهرهم والقدرة عليهم، هذا جائز فى أنفسهم كالمن؛ ولهذا سماهم الطلقاء، وأما فى أموالهم فالأرض قد ذكرت سبب ذلك فيها.

وأما المنقول والذرية. . .[1].

---

(١) بياض بالأصل.

وسئل عن مقطع له ماء داخل إقطاعه. ويقصد بيعه لمقطع آخر، وإجراءه فى بلده، فهل يجوز للمشترى أن يشترى الماء؟ وهل يجوز للبائع أن يبيع الماء الداخل فى إقطاعه، ويجريه فى بلد المشترى؟

فأجاب:

إذا كان الماء محبوسًا عليه فى الإقطاع، مثل أن تكون الأرض بمائها محبوسة عليه بألف درهم، وبدون تحبيس عليه بخمسمائة / درهم، وهو يريد تعطيل ما يستحقه من الزرع، وبيعه لغيره، يسقى به فى أرضه، فإن هذا يجوز بيعه، بخلاف الماء الذى يجرى فى ملكه بلا عوض، مثل أن يحيى أرضا وفيها عين جارية. فإن فى جواز بيع مثل هذا الماء قولان للعلماء، هما روايتان عن أحمد: ٢٩/٢١٥

إحداهما: يجوز بيعه، وهو مذهب الشافعى، ومالك.

والثانية: لا يجوز، وهو مذهب أبى حنيفة، وهو المشهور عن أحمد.

وأما الماء الذى يكون بالأرض المباحة، والكلأ الذى يكون بها، فهذا لا يجوز بيعه باتفاق العلماء.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل له عين ماء جارية، إذا باع منها أصبع ماء أو نحوه، هل يجوز، مع أنه غير مرئى، بل ينبع شيئا فشيئا؟

فأجاب:

أما من يملك ماء نابعًا مثل أن يملك بئرًا محفورة فى ملكه ـ ويدخل فى لفظ البئر: ما ينصب عليه الدولاب، ومالا ينصب، أو يملك عين ماء فى أرض مملوكة له ـ فهذا يجوز له أن يبيع البئر / والعين جميعا، ويجوز أن يبيع بعضها مشاعًا على أصبع وأصبعين ـ من أربعة وعشرين ـ كما يباع مع البستان والدار ما له من الماء؛ مثل أصبع، وأصابع، من قناة كذا، وإن كان أصل تلك القناة فى الأرض المباحة، فكيف إذا كان أصل الماء فى ملكه، فهذا مما لا أعلم فيه نزاعا. ٢٩/٢١٦

وإن كانت العين تنبع شيئاً فشيئاً، فإنه ليس من شرط المبيع أن يرى جميع المبيع، بل يرى ما جرت العادة برؤيته. وأما ما يتجدد؛ مثل المنافع، ونقع البئر، فهذا لا يشترط أحد رؤيته، لا فى بيع ولا إجارة.

وإنما تنازع العلماء لو باع الماء بدون القرار: هل يصح بيعه لكونه يملك، أو لا يصح لكونه لا يملك؟ على قولين مشهورين، هما روايتان عن أحمد، وأكثر العلماء على جواز بيعه، وهو مذهب أبى حنيفة، ومالك، وهو منصوص للشافعى، بل نص على أن الماء مملوك.

وتنازعوا فيما إذا باع الأرض، ولم يذكر الماء: هل يدخل أم لا ؟

وأما بيع البئر والعين بكمالها، أو بيع جزء منها، فما علمت فيه تنازعًا، إذا كانت الأرض مملوكة. وقد ندب النبى ﷺ إلى شراء بئر رومة من مالكها اليهودى، فاشترى عثمان بن عفان / نصفها، وحبسه على المسلمين، وكان دلوه منها كدلو واحد من المسلمين، ثم لما رأى اليهودى ذلك باعه النصف الآخر فاشتراه عثمان وجعل البئر كلها حبساً على المسلمين[1].

٢٩ / ٢١٧

وهذا الحديث مما احتج به الفقهاء على عدة مسائل؛ مثل وقف المشاع، وتكلم الفقهاء فى مثل ذلك. هل فيه شفعة؟ فأكثر الفقهاء على أن فيه الشفعة؛ كأبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين عنه، وهو أحد القولين فى مذهب مالك، واختاره ابن سُرَيج من أصحاب الشافعى، ولكن المشهور عن الشافعى أنه لا شفعة فيه، وهو الرواية الأخرى عن أحمد، اختارها كثير من أصحابه، والأظهر وجوب الشفعة فى ذلك.

والمقصود هنا أنهم اتفقوا على جواز بيع ذلك، وجواز هبة ذلك أظهر من جواز بيعه.

وَسُئِلَ عن رجلين لهما إقطاع فى بلد، فاختصما فى بيع النبات الذى يطلع من عند الله. فزعم أحدهما: أنه مثل النبات البرى، لا يجوز بيعه؛ لأنه ماهو ملكه. فقال له الآخر: بل يجوز؛ لأن السلطان أقطعه لى فهو ملكى، ويجوز لى أن أبيع كل مافى حصتى، وفى قرعتى، هل / هما مصيبان؟ أم مخطئان؟ وما مذاهب الأئمة فى ذلك؟

٢٩ / ٢١٨

---

(١) البخارى فى الوصايا (٢٧٧٨) عن أبى عبد الرحمن الأسلمى بلفظ: «من حفر». قال ابن بطال: هذا وهم من بعض رواته والمعروف أن عثمان اشتراها لا أنه حفرها.

فأجاب:

الحمد لله، أما النبات الذى ينبت بغير فعل الآدمى، كالكلأ الذى أنبته الله فى مِلْك الإنسان، أو فيما استأجره، ونحو ذلك، فهذا لا يجوز بيعه فى مذهب أبى حنيفة، وأحمد فى المشهور عنه وهو قول بعض أصحاب مالك، والشافعى؛ لأن النبى ﷺ قال: «الناس شركاء فى ثلاث: فى الماء، والكلأ، والنار»[1].

ومعلوم أن النبى ﷺ لم يرد ما ينبت فى الأرض المباحة فقط؛ لأن الناس يشتركون فى كل ما ينبت فى الأرض المباحة من جميع الأنواع، من المعادن الجارية؛ كالقير، والنفط. والجامدة؛ كالذهب والفضة، والملح، وغير ذلك، فعلم أنه أراد ما ينبت فى أرض الإنسان.

وأيضا، فقد ثبت فى صحيح مسلم عن النبى ﷺ أنه قال «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل، فيقول الله له: اليوم أمنعك فضلى، كما منعت فضل مالم تعمله يداك، ورجل بايع إماما لا يبايعه إلا للدنيا إن أعطاه رضى، وإن منعه سخط، ورجل حلف على سلعة بعد العصر كاذباً لقد أعطى بها أكثر مما / أعطى»[2]. فهذا توعده الله بالعذاب؛ لكونه منع فضل مالم تعمل يداه، والكلأ الذى ينبت بغير فعله لم تعمله يداه. ٢٩/٢١٩

والمشهور من مذهب الشافعى جواز بيع ذلك، وهو المشهور من مذهب مالك فى الأرض التى جرت عادة صاحبها بالانتفاع بها، فأما الأرض البور التى لا يحرثها فلأصحابه فيها نزاع، جوز ذلك ابن القاسم، ومنعه غيره. وأما إذا كان صاحبها قصد ترك زرعها لينبت فيها الكلأ، فبيع هذا أسهل من بيع غيره؛ لأن هذا بمنزلة استنباته.

وَقَالَ فى جوَاب لَه أيضًا:

وأما قوله: «الناسُ شركاء فى ثلاث: الماء، والكلأ، والنار» . فهو حديث معروف، رواه أهل السنن، وقد اتفق المسلمون على أن الكلأ النابت فى الأرض المباحة مشترك بين الناس، فمن سبق إليه فهو أحق به، وأما النابت فى الأرض المملوكة، فإنه إن كان صاحب الأرض محتاجًا إليه فهو أحق به، وإن كان مستغنيًا عنه ففيه قولان مشهوران لأهل العلم. وأكثرهم يجوزون أخذه بغير عوض؛ لهذا الحديث ، ويجوزون رعيه بغير عوض.

---

(١) أحمد ٥ / ٣٦٤ وأبو داود فى البيوع (٣٤٧٧) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٧٢) وفى الزوائد : « عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخارى وغيرهما ».

(٢) مسلم فى الإيمان (١٠٨ / ١٧٣) .

٢٩/٢٢٠ / وكذلك الماء إن كان نابعًا فى أرض مباحة، فهو مشترك بين الناس، وإن كان نابعًا فى ملك رجل فعليه بذل فضله لمن يحتاج إليه للشرب للآدميين والدواب بلا عوض؛ لهذا الحديث، ولقوله ﷺ فى الحديث الصحيح: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم ، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل. يقول الله له: اليوم أمنعك فضلى، كما منعت فضل ما لم تعمل يداك، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها رضى، وإن منعه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذى لا إله إلا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا»[1]. الحديث. والله أعلم.

وَسُئِلَ عن قوم ينقلون النحل من بلد إلى بلد، فهل يحل لأهل البلد أن يأخذوا منهم أجرة ما جنته النحل عندهم؟

فأجاب:

الحمد لله، لا حق على أهل النحل لأهل الأرض التى يجنى منها، فإن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئًا، ولكن العسل من الطلول التى هى من المباحات، وعلى صاحب النحل العشر يصرفه إلى / مستحقه عند كثير من العلماء، كأبى حنيفة وغيرهم، لما روى فى ذلك عن النبى ﷺ وأصحابه. ٢٩/٢٢١

وهذه الطلول هى أحق بالبذل من الكلأ؛ فإن هذه الطلول لا يمكن أن يجمعها إلا النحل، لكن إذا كانت لصاحب الأرض فنحله أحق بالجناء فى أرضه، فإذا كان جنى تلك النحل تضر به، فله المنع من ذلك، والله أعلم.

وَسُئِلَ عن امرأة لها ملك غائب عنها، ولم تره، وعلمته بالصفة، ثم باعته لمن رآه، فهل يصح هذا البيع؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا علمته بالصفة صح بيعها، وكذلك لو رآه وكيلها فى البيع صح البيع أيضًا، وإن لم تره ولا وصف لها.

---

(١) سبق تخريجه فى الصفحة السابقة .

وَسُئِلَ عن رجل يحتاج لقرض، وكان عند شخص فول، فتبايعا عليه، ولم يره المشترى، وكتب الحجة، ثم وجده مسوسًا؟

/ **فأجابَ:** ٢٩/٢٢٢

إذا لم ير المبيع، ولم يوصف له فالبيع باطل، وعليه رده بمثله أو قيمته.

وَسُئِلَ ـ رحمه الله ـ عن رجل يريد أن يبيع روحه؟ وله عائلة، هل يجوز ذلك؟

فأجابَ:

الحمد لله، أما البيع الشرعى، فالحر المسلم لا يمكن بيعه، ولكن إذا انضم إلى بعض الملوك أو الأمراء متسميًا باسم مملوكه، وذلك الملك أو الأمير يجعله من مماليكه الذين يعتقهم، لا يتملكه تملك الأرقاء، فهذا شبه ملك السيد الأول.

وهذا الذى يفعله هؤلاء إنما هو بيع عادى، وإطلاق عادى؛ إذ أكثر المماليك ملك لبيت المال، وولاؤهم للمسلمين؛ ولكن من غلب أضيفوا إليه، كما تضاف إليه الأموال، ونحو ذلك، ولا بأس على الإنسان أن ينضاف إلى من يعطيه حقه من بيت مال المسلمين، كما أضيف إلى غيره، وعليهم أن يطيعوا من ولاه الله أمرهم فى طاعة الله، ولا يطيعوا أحدًا فى معصية الله، فالملك يشبه الملك. والله أعلم.

/ **وَسُئِلَ ـ رحمه الله ـ** عن مملوك لشخص مسلم، مقيم فى بلاد التتر، ثم إن المملوك هربَ من عند أستاذه من تلك البلاد، وجاء إلى بلاد الشام، وهو فى الرق، والآن المملوك يختار البيع، فهل يجوز لأحد أن يبيعه ليحفظ ثمنه لأستاذه، ويوصل ذلك إليه، أم لا؟ ٢٩/٢٢٣

فأجابَ:

نعم، يجوز إذا كان فى رجوعه إلى تلك البلاد ضرر عليه فى دينه أو دنياه؛ فإنه يباع فى هذه البلاد بدون إذن أستاذه. والله اعلم.

وَسُئِلَ عن شخص من الكفار فى بلاد الكفار كان عليه دين،باع نفسه لشخص مسلم، وقبض الثمن، وأوفى به دينه، وباع ابنته أيضًا، ورضوا بالرق، وخسر عليهم التاجر المسلم

كلفة الطريق، والنفقة، والكسوة، حتى وصلوا إلى بلاد الإسلام، فهل يجوز بيعهم وشراؤهم؟

٢٢٤ / ٢٩ / **فأجاب:**

إذا دخل المسلم إلى دار الحرب بغير أمان، فاشترى منهم أولادهم، وخرج بهم إلى دار الإسلام، كانوا ملكًا له باتفاق الأئمة، وله أن يبيعهم للمسلمين، ويجوز أن يشتروا منه، ويستحق على المشترى جميع الثمن.

وكذلك إذا باع الحربى نفسه للمسلم وخرج به، فإنه يكون ملكه بطريق الأولى والأحرى، بل لو أعطوه أولادهم بغير ثمن، وخرج بهم ملكهم، فكيف إذا باعوه ذلك.

وكذلك لو سرق أنفسهم، أو أولادهم، أو قهرهم بوجه من الوجوه، فإن نفوس الكفار المحاربين، وأموالهم مباحة للمسلمين، فإذا استولوا عليها بطريق مشروع ملكوها.

وإنما تنازع العلماء فيما إذا كان مستأمنًا: فهل له أن يشترى منهم أولادهم؟ على قولين فى مذهب أبى حنيفة، ومالك. وأحمد فى رواية: أنه يجوز الشراء منهم، حتى قال أبوحنيفة وأحمد فى رواية منصوصة عنه: أنه إذا هادن المسلمون أهل بلد، وسباهم من باعهم للمسلمين، جاز الشراء منه، وخالفه فى ذلك مالك والشافعى فى الرواية الأخرى.

٢٢٥ / ٢٩ وكذلك لو قهر أهل الحرب بعضهم بعضًا أو وهب بعضهم بعضًا،/ أو اشترى بعضهم بعضا، أو سرقهم وباعهم، أو وهبهم للمسلمين، تملكوهم، كما يملكهم المسلمون إذا ملكوهم بالقهر.

وَسُئِلَ عن رجل اشترى عبداً، فأقام فى خدمته مدة سنين، ثم قصد المولى بيعه، فادعى أنه حر، وكان حال البيع اعترف بالرق، فهل يجب أخذ ثمنه من الذى باعه؟ وهل يعتق على مولاه؟

فأجاب:

إذا ثبت أنه كان حرا، فإنه يجب تغريمه للذى باعه، وتغريره؛ لكونه أقر له بالرق. وللمشترى أن يطالب بالثمن من الذى قبضه منه، وله أن يطلبه من هذا الآخذ الذى غره.

وَسُئل ـ رَحمه اللّه ـ عن بيع الجوز واللوز، والبندق والفستق، والفول والحمص، ذوات القشور، هل يصح بيعه على مذهب الشافعى؟ وهل يصح على مذهبه البيع والشراء من غير تلفظ بالمعاقدة ؟ واللفت والجزر والقلقاس، هـل يصح بيعه وهو فى الأرض مغيب، أم لا ؟

/ فأجاب: ٢٩/٢٢٦

الحمد للّه، أما مذهب الشافعى المنصوص عنه، فإنه لا يجوز هذه البيوع، لكن جمهور العلماء على خلاف ذلك، وهو الصحيح.

أما الأولى فمذهب الثلاثة أنه يصح ـ مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد وغيرهم ـ وقد حكى ذلك قولاً للشافعى؛ فإنه فى مرض موته اشترى الباقلا الأخضر، وهو الذى عليه العمل من عهد النبى ﷺ وأصحابه والتابعين فى جميع الأعصار والأمصار. وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد، وعن بيع العنب حتى يسود[١]. فدل ذلك على جواز بيع الحب بعد اشتداده، وإن كان فى سنبله، وعلى قول من يمنع بيع الباقلا فى قشره لا يجوز ذلك؛ ولهذا عد الطرسوسى وغيره المنع من بيع الباقلا من البدع المحدثة، فإنه لا يعرف عن أحد من السلف أنه منع ذلك.

وحجة المانع: نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر[٢]، فظنوا أن هذا مجهول، وليس الأمر كذلك، فإن هذه الأعيان تعرف كما يعرف غيرها من المبيعات التى يستدل برؤية بعضها على جميعها.

وكذلك المشهور من مذهب الشافعى، أنه لابد فى العقود من الصيغ، فلا يصح بيع المعاطاة، لكن الجمهور يخالفون هذا. فمذهب مالك أن كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع، فيجوز بيع المعاطاة فى القليل/ والكثير، وكذلك ظاهر مذهب أحمد. ومذهب أبى حنيفة تجويز ذلك فى المحقرات، وهو قول آخر فى مذهب أحمد، وقول طائفة من أصحاب الشافعى. ٢٩/٢٢٧

وأيضا، أن العقود يرجع فيها إلى عرف الناس. فما عده الناس بيعاً أو إجارة، أو هبة، كان بيعاً، وإجارة، وهبة؛ فإن هذه الأسماء ليس لها حد فى اللغة والشرع. وكل اسم ليس له حد فى اللغة والشرع فإنه يرجع فى حده إلى العرف.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٠ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٦ .

وأما بيع المغيبات فى الأرض؛ كالجزر واللفت والقلقاس، فمذهب مالك أنه يجوز، وهو قول فى مذهب أحمد. ومذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى المعروف عنه أنه لا يجوز، والأول أصح وهو أنه يجوز بيعها، فإن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره دلهم ذلك على سائرها.

وأيضا، فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع، لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه فى ذلك، كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق، وكما أباح أن يشترط المشترى ثمرة النخل المؤبر، وذلك اشتراء قبل بدو صلاحها، لكنه تابع للشجرة، وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل / عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل فى الربا الذى هو أعظم من بيع الغرر ـ وهذه «قاعدة الشريعة» وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما ـ وبيع ما يكون قشره صونا له، كالعنب والرمان والموز والجوز واللوز فى قشره الواحد، جائز باتفاق الأئمة. ٢٢٨ / ٢٩

وَسُئِلَ عن رجل اشترى من رجل ستة وعشرين فدان قلقاس، بتسعة آلاف درهم، وأمضى له البيع فى ذلك، فقلع المشترى من القلقاس المذكور، ثم بعد ذلك جاء رجل آخر زاد عليه ألف درهم، فقبل الزيادة وطرد المشترى الأول، ثم زاد المشترى الأول على الثانى خمسمائة وتسلم القلقاس، وقلع منه مركباً وباعها، وأورد له ثمنها ثم بعد ذلك زاد عليه فطرده، وكتب القلقاس على الذى زاد عليه، فهل يصح شراء الأول ؟ أو الثانى ؟

فأجاب:

الحمد لله، هذا الذى فعله البائع غير جائز، بإجماع المسلمين، بل يستحق العقوبة البليغة، فإن بيع القلقاس ونحوه من المغيبات فى الأرض، كالجزر؛ واللفت، ونحو ذلك، إما أن يكون جائزًا على أحد/ قولى العلماء؛ كمالك، وقول فى مذهب أحمد وغيرهما. وإما ألا يكون جائزاً على قول أبى حنيفة، والشافعى، والمشهور عن أحمد. فإن كان جائزاً كان البيع الثانى حراماً مع الأول، وهذا البائع لم يترك البيع الأول لكونه معتقداً تحريمه، لكن لأجل بيعه للثانى، ومثل هذا حرام بإجماع المسلمين. ٢٢٩ / ٢٩

والصحيح أن بيع القلقاس جائز، ولا يحل قبول الزيادة، فيكون للمشترى الأول. ومن قال: إنه باطل، قال: ليس للبائع إلا ثمن المثل، فيما أخذ منه، أو الأقل من قيمة المثل.

وَسُئِلَ عمن هاجر من بلد التتر، ولم يجد مركوباً فاشترى من التتر ما يركب به، فهل عليه الثمن بعد هجرته إلى دار الإسلام ؟

فأجاب:

نعم، إذا اشترى منهم، فعليه أن يعطى الثمن لمن باعه، وإن كان تترياً. والله أعلم.

/ وَسُئِلَ عن تاجر رسم له بتوقيع سلطانى بالمسامحة بألا يؤخذ منه شىء على متجرة، فتاجر سفرة، فباع التوقيع الذى بيده لتاجر آخر؛ لأجل الإطلاق الذى فيه، فهل يصح بيع ما فى التوقيع؟ ثم إن المشترى للتوقيع بطل سفره ولم ينتفع، فهل يلزمه أداء الثمن ؟ ٢٩/٢٣٠

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، هذا البيع ليس مقصوده بيع الورقة؛ فإن قيمتها يسيرة، بل لا تقصد بالبيع أصلا، وإنما مقصوده أن الوظيفة التى كان يأخذها نواب السلطان تسقط عنه الحقوق، ويأخذ هذا البائع بعضها، أو عوضها منه؛ لأن البائع كانت تسقط عنه.

وهذا يشبه ما يطلق من بيت المال، بشرط أن يكون إطلاقا لمن وفد على السلطان أو خرج بريدًا أو غير ذلك. وهذا إنما يعطاه إذا عمل ذلك العمل، فإذا لم يخرج ولا عوضه لم يعطه. وإذا كان كذلك، فإذا كان هذا للعارض، لا هو ولا صاحب التوقيع لم يطلق له شىء، وحينئذ فلا يستحق على المشترى شيئاً، وليس ما ذكر / لازمًا حتى يجب بمجرد العقد، بل غايته أن قيل بالجواز كان جائزًا ، والحالة هذه. ٢٩/٢٣١

وَسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل باع سلعة مثل ما يبيع الناس، ثم بعد طلب منه أكثر من ذلك، والسلعة تالفة، وهى من ذوات الأمثال، فهل له الرجوع بمثلها مع وجود المثل؟

فأجاب:

ليس له مطالبته بزيادة على السعر الواقع وقت القبض، وهو ثمن المثل، لكن يطلب سعر الوقت، وهو قيمة المثل، وذلك أن فى صحة هذا العقد روايتان:

إحداهما: يصح، كما يصح مثل ذلك فى الإجارة إذا دفع الطعام إلى من يطبخ

بالأجرة، وإذا دخل الحمام، أو ركب السفينة، فعلى هذا العقد صحيح، والواجب المسمى.

والثانية: أن العقد فاسد، فيكون مقبوضـًا بعقد فاسد، وقد يقال: إنه يضمن بالمثل، إن كان مثليًا وإلا بالقيمة، كما يضمن المغصوب، وهذا قول طائفة من أصحابنا وغيرهم، كالشافعية، لكن هنا قد تراضوا / بالبدل الذى هو القيمة، كما تراضوا فى مهر المثل على أقل منه أو أكثر. ونظيره أن يصطلحا حيث يجب المثل أو القيمة على شىء مسمى، فيجب ذلك المسمى؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما.

٢٩/٢٣٢

ونظير هذا: قول أصحاب أحمد فى المشاركة الفاسدة. يظهر أثره فى الحل، وعدمه، لا فى تعيين ما تراضيا عليه، كما لا يظهر أثره فى الضمان، بل ما ضمن بالصحيح ضمن بالفاسد، وما لا يضمن بالصحيح لا يضمن بالفاسد، فإذا استويا فى أصل الضمان. فكذلك فى قدره. وهذه نكتة حسنة لمن تدبرها. والله أعلم.

وَسُئل ـ رَحمه الله ـ عن رجل أخذ سنة الغلاء غلة، وقال له: قاطعنى فيها، قال له: حتى يستقر السعر، وصبر أشهراً، وحضر فأخذ حظه بمائة وخمسين إردبًا، فهل له ثمن أو غلة ؟.

فأجاب:

الحمد لله، الصحيح فى هذه المسألة أن له ما تراضيا، وهو المائة والخمسون، سواء قيل: إن الواجب كان أولا هو السعر على أحد قولى العلماء، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، أن البيع بالسعر صحيح. أو قيل: إن البيع كان باطلاً، وأن الواجب رد البدل، فإنهما إذا اصطلحا عن البدل بقيمته ـ وقت الاصطلاح ـ جاز الصلح، ولزم. كما أن الزوجين إذا اصطلحا / على قدر مهر المثل، أو أقل، أو أكثر، جاز ذلك، سواء كان هناك مسمى صحيح، أو لم يكن. ولا يقال: القابض كان يظن أن الواجب عليه القيمة، فالواجب إنما هو رد المثل. لا يقال: هذا فيه نزاع.

٢٩/٢٣٣

وأكثر العلماء يقولون: إذا قبضت العين، وتصرف فيها لم يكن الواجب رد الثمن، إما بناء على صحة العقد، وإما بناء على أن المقبوض بالعقد الفاسد يملك بقول أبى حنيفة، ويملك إذا مات بقول مالك، وإذا كان فيه نزاع، فإذا اصطلحا على ذلك كان الصلح فى موارد نزاع العلماء، وهو صلح لازم.

وَسئل ـ رَحمه اللّه : هل يجوز بيع المشاع ؟

فأجاب:

يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول اللّه ﷺ؛مثل قوله الذى فى صحيح مسلم: «أيما رجل كان له شرك فى أرض، أو ربعة، أو حائط، فلا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع / قبل أن يؤذنه فهو أحق به بالثمن»[(١)]. ٢٩/٢٣٤

وكذلك يضمن بالإتلاف، وما هو فى معنى الإتلاف، كالسراية فى العتق، كما فى الصحيحين عن النبى ﷺ أنه قال: «من أعتق شركًا له فى عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، لاوكْس، ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد»[(٢)].

وإذا باع الشقص المشاع، وقبضه أو لم يقبضه، فقد اتفق المسلمون على أن حق الشريك باق فى النصف الآخر، وإن لم يتصرف بأنواع التصرفات الجائزة فى المال المشترك، فللمشتركين أن يتهاياآ فيه بالمكان أو بالزمان. فيسكن هذا بعضه، وهذا بعضه، وبالزمان يبدأ هذا شهراً، ويبدأ هذا شهراً، ولهما أن يؤجراه، ولأحدهما أن يؤجره من الآخر، ومن امتنع منهما من المؤاجرة أجبر عليها، عند جمهور العلماء إلا الشافعى، وفى الإجبار على المهايأة أقول ثلاثة معروفة.

/ وَسُئِلَ عن رجل له شريك فى خيل، وباع الشريك الخيل لمن لا يقدر رفيقه على تخليصها بغير إذن الشريك، فهل يلزمه القبض ؟ ٢٩/٢٣٥

فأجاب:

إذا باع نصيبه، وسلم الجميع إلى المشترى، وتعذر على الشريك الانتفاع بنصيبه، كان ضامنا لنصيب الشريك، فإما أن يمكنه من نصيبه، وإما أن يضمنه له بقيمته.

وَسُئِلَ عن شركة فى ملك بشهادة شهود بينهم، ثم إن بعض الشركة باع الملك جميعه

---

(١) مسلم فى المساقاة (١٦٠٨/ ١٣٣) عن جابر .

(٢) سبق تخريجه ص ٤١ .

بشهادة أحد الشهود بالشركة، فهل يصح البيع فى ملكه ويبطل فى الباقى ؟ أو يبطل الجميع؟

فأجاب:

الحمد لله، أما بيع نصيب الغير فلا يصح إلا بولاية أو وكالة، وإذا لم يجزه المستحق بطل باتفاق الأئمة، لكن يصح البيع فى نصيبه خاصة فى أحد قولى العلماء بقسطه من الثمن، وللمشترى / الخيار فى فسخ البيع، أو إجازته. وإن كان المكان مما يقسم بلا ضرر فله إلزام الشريك بالقسمة. وإن كان مما لا يقسم إلا بضرر فله المطالبة ببيع الجميع ليقتسما الثمن. ٢٩/ ٢٣٦

وإذا كان الشاهد يعلم أن البائع ظالم، وشهد على بيعه معونة على ذلك، فقد أعان على الإثم والعدوان، والمعاونة بالشهادة على العقود المحرمة لا تجوز، بل قد صح عن النبى ﷺ أنه قال: «لعن الله آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه»[١]، وقال: «إنى لا أشهد على جور»[٢] ، فمن فعل ذلك مصراً عليه قُدِحَ فِى عدالته. والله أعلم.

وَسئل ـ رَحمه الله : هل يجوز بيع الكرم لمن يعصره خمراً، إذا اضطر صاحبه إلى ذلك ؟

فأجاب:

لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمراً، بل قد لعن رسول الله ـ ﷺ ـ من يعصر العنب لمن يتخذه خمراً، فكيف بالبائع له الذى هو أعظم معاونة. ولا ضرورة إلى ذلك، فإنه إذا لم يمكن بيعه رطباً، ولا تزبيبه، فإنه يتخذه خلاً، أو دبسًا، ونحو ذلك .

/ وَسئل ـ رَحمه الله ـ عن شراء الجِفان، لعصير الزيت، أو للوقيد، أو لهما ؟ ٢٩/ ٢٣٧

فأجاب:

بيع جفان الزيت جائز. وإن لم يعلم مقدار زيته كما يجوز بيع حب القطن والزيتون ونحوهما من المنعصرات، والمبيعات مجازفة. وسواء اشتراه للعصير، أو للوقيد، لكن لا يجوز للعاصر أن يغش صاحبه. وإذا كان قد اشترط أن تكون الجفنة أجرة لرب المعصرة،

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) مسلم فى الهبات (١٦٢٣/ ١٤) عن النعمان بن بشير.

بحيث قد واطأ عليه العاصر على أن يبقى فيها زيتاً له، كان هذا غشا حراماً، وحرم شراؤه للزيت.

وَسُئِلَ عن رجل له دكان مستأجرة بخمسة وعشرين كل شهر، وله فيها عدة وقماش، فجاء إنسان فقال: أنا أستأجر هذه الدكان بخمسة وأربعين، وأقعد بالعدة والقماش أبيع فيه وأشترى، فهل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب:

هذا قد جمع بين بيع وإجارة معًا، وذلك جائز فى أظهر قولى العلماء. والله أعلم.

/ وَسَئل ـ رَحمه الله ـ عمن ضمن من ولاة الأمور ألا يباع صنف من الأصناف إلا من عنده، وذلك الصنف لا يوجد إلا عنده فى تلك البقعة، ويوجد فى الأماكن القريبة من نواحى تلك البقعة، بحيث تكون المسافة ما بين مصر والقاهرة، فهل يجوز الابتياع من هذا المحتكر، أم لا ؟ ٢٩/٢٣٨

فأجاب:

الحمد لله، أما هو نفسه فلا يحل له أن يفعل من وجهين:

من جهة أنه يمنع غيره من البيع الحلال. ومن جهة أنه يضطر الناس إلى الشراء منه، حتى يشتروا ما يريد، فيظلمهم بزيادة الثمن.

وأما ما يشترى منه، فإن كان قد اشتراه بمال له حلال، لم يحرم شراؤه منه؛ لأن المشترى هو المظلوم، ومن اشترى لم يأثم، ولا يحرم ما أخذه لظلم البائع له؛ فإن مثل هذا إنما يحرم على الظالم، لا على المظلوم.

وأما إن كان اشترى ما اشتراه بما ظلمه من الأموال، كان ذلك مغصوباً محضاً، كالشراء من الغاصب، فحكم هذا ظاهر.

/ وأما إن كان أصل ماله حلالاً، ولكن ربح فيه بهذه المعيشة، حتى زاد، فهذا قد صار شبهة بقدر ما خالطه من أموال الناس، فلا يقال: هو حرام. ولا يقال: حلال محض، لكن إن كان الغالب عليه الحلال جاز الشراء منه، وتركه ورع. ٢٩/٢٣٩

وأما إن كان الغالب الحرام، فهل الشراء منه حلال أو حرام؟ على وجهين. ولا ريب أن الربح الذى يحصل له بعضه يستحقه، وهو ما يستحقه مثله، فإن ماله الذى قبض منه لو قبض بعقد فاسد لوجب له مثله، أو قيمة مثله، والمشترون يأخذون سلعته، فله عليهم مثلها، أو قيمة مثلها.

ثم إن أهل الضمان يأخذون منه بعض ما ظلمه، فإن الحانوت يكون شراؤه عشرين، فيلزمونه بخمسين؛ لأجل الضمان، فتلك الثلاثون حرام عليهم، وهى قد أخذت منه. وأما ما يبقى له من الزيادة المحرمة، فهاتيك التى ماله، ومع الحاجة، وتعدل غيره بكون الرخصة أقوى. والله أعلم.

/ **وَسُئِلَ عن الأعيان المضمنة من الحوانيت كالشيرج وغيره، من الأطعمة وغيرها، وهى أن إنساناً يضمن بيع شىء من الأشياء وحده، بشرط ألا يبيع غيره شيئاً من ذلك. فيقول: عندى كذا وكذا كل شهر لمالك حانوت، أو خان، أو موضع آخر، على أن أشترى وأبيع فيه شيئاً لا يبيعه غيرى، أو أعمل كذا وكذا ـ يعنى شيئا يذكره ـ على أن غيرى لا يعمل مثله، فهل يجوز الشراء من هذا الإنسان من هذه الأعيان التى يبيعها، مع التمكن من مشترى غيرها من جنسها، أم لا ؟ وهل يجوز استعمال شىء منها بالأعيان باعتبار مشقة عند تحصيل غير ذلك الشىء أم لا ؟ سواء كانت الضرورة داعية إلى ذلك الاستعمال ، أم لا ؟** ٢٩/٢٤٠

فأجاب:

الحمد لله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه، فينبغى ألا يشترى منه؛ فإنه ظالم بمنع غيره، ولو لم يكن فى ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى، بحسب الإمكان.

وأما الشراء منه ـ لا سيما مع الحاجة ـ فلا يحكم بتحريمه . ولا / يحكم بتحريمه إذا اشترى مع إمكان الشراء من غيره، ولكن مع الحاجة لا يكره الشراء منه، فإن هذا له مال يشترى به ويبيع ، لكن إذا منع غيره واحتاج الناس إلى الشراء منه باعهم بأغلى من السعر، فظلمهم. وغايته أن يكون بمنزلة ما يضعه الظلمة على الناس من البضائع بأكثر من قيمته، فيشترونه مكرهين، فإن هذا لا يحرم على المشترى ما اشتراه، ولكن يحرم على البائع ما أخذه بغير حق، لكن قد يقال: إن هذا قد اختلط بماله من تلك الزيادات المحرمة، فصار فى ماله شبهة. ٢٩/٢٤١

فيقال أولا: من غلب على ماله الحلال جازت معاملته، كما ذكره أصحاب الشافعى، وأحمد. وإن غلب الحرام: فهل معاملته محرمة أو مكروهة؟ على وجهين.

ثم يقال: تلك الزيادات ليس لها مستحق معين يعرف، والواجب عند جمهور العلماء فيما لا يعرف مالكه أن يصرف فى مصالح المسلمين، وهذا إنما منعناه من الزيادة؛ لئلا يظلم الناس، فلو جعلنا ما يشتريه الناس منه حراماً لكنا قد زدنا الضرر على الناس إذا احتاجوا أن يشتروا منه بأكثر من القيمة، والذى اشتروه حرام، وهم لا يطيقون الشراء من غيره، وهذا لا يجوز أن يقال، بل يجوز الشراء من مثل هذا، والمشترى منه لم يظلم أحداً، فإن ما اشتراه قد أعطاه عوضه وزيادة، والمستحق للعوض هو المستحق لما معه من المال، فإذا كان

٢٩/٢٤٢ المستحق / لذلك جماعة من المسلمين أو معين منهم، فهو نفسه قد ظلم أولئك جميعهم بما أخذه منهم بغير حق. وأما المشترى منه الذى أعطاه العوض وزيادة فلم يظلم أحداً.

وهذا بين إذا كان ماله مختلطا بعضه ببعض لا يتميز منه ما أخذه حراماً، فإن حق المظلومين ثبت فى ذمته، وهذه الأعيان التى فى يده لا يستحقها بعينها المظلومون، فمعاوضته عليها جائزة، وعليه أن يعطى المظلوم ما أخذه بغير حق. وبهذا أفتى فى مثل هذا من شاء اللّه من العلماء، وهذا كسائر من عليه دين للناس وهو ظالم بمطله للغرماء؛ فإن النبى ﷺ قال: «مَطْل الغنِىّ ظُلْم»[1].

ثم مع هذا إذا عاوض على مافى يده بمعاوضة المثل وزيادة جاز باتفاق العلماء، ولم يكره الشراء منه، ولكنه لو تبرع تبرعًا يتعذر معه أداء الدين الواجب، ففى نفوذ تبرعه قبل الحجر عليه قولان للعلماء، لكن يقال: هذا الظالم لما أخذ الزيادة، واشترى بها، فقد تعلق حق المظلوم بما اشتراه بماله؛ بخلاف الدين الذى حصل برضا الغريم، فإن صاحبه لا حق له فى غير مال المدين. فيقال: هذا ينبنى على أصول:

أحدها: أن الدراهم التى أخذها زيادة بغير حق، هل يتعين حق صاحبها فيها، أو للغاصب أن يعطيه من حيث شاء؟

٢٩/٢٤٣ / وللعلماء قولان فى الدراهم، هل تتعين بالتعيين فى العقود والقبوض حتى فى الغصب والوديعة ؟ فقيل: تتعين مطلقا، كقول الشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين. وقيل: لا تتعين مطلقا، كقول ابن قاسم. وقيل: تتعين فى الغصب والوديعة دون العقد، كقول أبى حنيفة، وأحمد فى الرواية الأخرى، فإذا خلط المغصوب بمثله على وجه لا يتميز، كما تخلط الأدهان والألبان والحبوب وغيرها، فهل يكون الخليط كالإتلاف، حيث يبقى حق المظلوم فى الذمة، فيعطيه الظالم من حيث شاء؟ أو حقه باق فى العين، فله أن يأخذ من عين الخلط بالقسمة؟ فيه وجهان فى مذهب الشافعى، وأحمد.

ومعلوم أن تلك الدراهم الزائدة ليست متعينة، سواء اشترى منه دراهم فى الذمة أو منفعة؛ فإن المظلوم أخذ منه القدر الزائد على عوض المثل، وليس هو متعيناً، ولو كان متعينا ثم خلطه بما لا يتميز منه سقط حقه من التعيين، فى أحد القولين، فكيف إذا لم يكن متعيناً فى الأصل؟ فعلى قول كثير من العلماء ليس حقه إلا فى ذمة الظالم.

وهذا نظير قول من يقول: إن المضارب والمودع إذا مات ولم يعين الوديعة والمضاربة صارت ديناً فى ذمته، ولم يجعلوا لصاحب المال حقاً فى عين التركة؛ فإن تفريط المودع حين لم يميز الوديعة من غيرها موجب لضمانه،لكن هؤلاء أسقطوا حق المالك من عين مال

---

(١) البخارى فى الحوالة (٢٢٨٧) ومسلم فى المساقاة (١٥٦٤ / ٣٣) .

الميت، فلم / يقدموه بعين ماله على الغرماء، بل جعلوه غريماً من الغرماء، وإن كان عين ماله مختلطا، والظلم يكون بترك الواجب، وفعل المحرم. فترك المودع ما يجب عليه من التمييز ظلم منه. ٢٩/٢٤٤

وهذا القول ـ وهو سقوط حق المالك من العين ـ وإن كنا لا ننصره، لكن المقصود بيان مأخذ هذه المسألة على أصول العلماء؛ ولهذا لما فرع هذه المسألة من فرعها من المالكية، بنوا الأمر على أن حق المظلوم تعلق بالذمة دون العين.

والأصل الثانى: أن الظالم فى العادة إنما يشترى فى الذمة، ثم ينفذ عين المال، وفى صحة مثل هذا قولان معروفان للعلماء.

الأصل الثالث: أن نسلم أن حق المظلوم يتعلق بعين مال الظالم، وإن فاتت العين، لكون هذا بدل ماله. وهذا القول الذى فرعه، وهو أن يخير المظلوم بين المطالبة بشطر حقه، وبين أن يكون حقه متعلقًا بعين المال، ويكون ما يزيد من المال من نماء وربح وغيره له المطالبة به، لكن يقال على هذا: المظلوم ليس له إلا قدر حقه، وأما الزيادة الثانية التى حصلت بتصرف الظالم فهى مبنية على وقف العقود. فمن قال: إن العقود لا توقف، يقول: ما قبضه البائع الظالم من المشترى لم يملكه؛ لأنه قبضه بعقد فاسد، والثمن الذى أداه وقد غصبه هو / فى ذمته، فيكون عليه دون الناس الذين ظلمهم، وما فى يده لا يملكه، بل هو لأناس مجهولين لا يعرفهم. ولا يتصرف فى مالهم إلا بإذنهم. وعلى هذا ففيه قولان: ٢٩/٢٤٥

قيل: إن ولى الأمر كالحاكم وغيره ممن له ولاية التصرف على الغائبين، يقضى الديون التى وجبت عليهم للبائع بالأموال التى فى يده لهم.

وقيل: إن البائع له أن يستوفى دينه الذى عليهم مما لهم فى يده من المال، ولا يحتاج إلى استئذان حاكم، وهذا أصح؛ فإن المعلوم لصاحبه أن يستوفيه من مال من هو عليه، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم، كما أذن النبى ﷺ للضيف المظلوم أن يأخذ حقه من زرع المضيف بغير إذنه، وكما أمر المرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا إذن الزوج، لكن إذا كان الحق مجحوداً. فقد قال: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تَخُنْ من خانك»[1] فكيف إذا كان الإنسان قد باع غيره سلعة بيعاً فاسداً، وقبض منه الثمن، فله أن يستوفى منه من هذه السلعة بطريق الأولى، والأحرى ؟!

وأما على قول جمهور العلماء القائلين بوقف العقود حتى توفى التبرعات عند الحاجة، فيقولون من بيده مال غصب، أو وديعة، أو عارية، وهو لا يعلم عين مالكه، يتصدق به

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٥٣٥) والترمذى فى البيوع (١٢٦٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب» كلاهما عن أبى هريرة.

٢٩/٢٤٦ عنه، وهذا قول مالك، وأبى / حنيفة، وأحمد بن حنبل، وغيرهم، ولكن لصاحبه إذا ظهر ألا ينفذ ذلك.

وأما المعاوضة على ذلك فليس لصاحبه إذا عرف أن يردها، بل تثبت الولاية على المعاوضة شرعاً للحاجة، كما لو مات رجل فى موضع ليس فيه وصى ولا وارث ولا حاكم، فإن رفقته فى السفر تثبت لهم الولاية على ماله، فيحفظونه، ويبيعون ما يرون بيعه مصلحة، وينفذ هذا البيع، ولهم أن يقبضوا ما باعوه، ولا يقف ذلك على إجازة الورثة، وليس هذا من التصرف الفضولى، بل هو يعرف بولاية شرعية للحاجة، كما ثبت لهم ولاية غسله، وتكفينه من ماله، ودفنه، وغير ذلك، فإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض.

وإذا عرف هذا، فالبائع الذى باع ما اشتراه بتلك الزيادة، وقبض الثمن من المشترى، إذا قيل: البيع فاسد لا يقف على الإجازة، ولا على المشترى رد ما قبض منه، وعليه رد ما قبض من الثمن، فإذا تعذر رد المشترى ما قبض، كان له أن يأخذ نظير ذلك. وقد يكون أكثر من الثمن وأقل، والغالب أنه مثله.

وكذلك ما اشتراه، تلك الزيادة عليه ردها إلى صاحبه، وعلى صاحبه رد الزيادة إلى صاحبها، فقابض الزيادة الظلمية إذا لم يردها كان للمظلوم / الأول أن يأخذ من ماله الذى ٢٩/٢٤٧ صار بيد البائع نظير ذلك، وقابضها الذى باع بها ماله، إذا لم يرد ماله كان له أن يأخذ بقدره من تلك الزيادة. وهذا احتمال كل من تبايعا بيعًا فاسداً وتقابضاه، إذا قيل: إن المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، فكل منهما له عند الآخر ما قبضه الآخر منه، وللآخر عنده ما قبضه منه. فإذا تعذر الرد كان له أن يأخذ قدر حقه، سواء كان من جنس الحق، أو من غير جنسه.

وعلى هذا فما صار بيد هذا الضامن الظالم من الزيادات الظلمية من أموال المشترين المختلطة التى لا تتميز، إذا اشترى بها شيئاً، وأقبض المشترين، ملك الزيادة، وقبض ما اشتراه، كان ما حصل بيده من أموالهم بإزاء ما قبضوه من الزيادة إلى مستحقها، فلا يكون الشراء منه بثمن المثل حراماً، فكيف من اشترى منه بزيادة، بخلاف ما يؤخذ منه تبرعاً، فهذا فيه كلام آخر ليس هذا موضعه. فإن ابن مسعود سئل عن رجل يعامل بالربا، إذا أضاف غيره. فقال ابن مسعود: كل، فإن مهناه لك، وحسابه عليه. وهذا للعلماء فيه كلام، وليس هذا موضعه. وينبنى على هذا أصول متعددة.

منها: المقبوض بالعقد الفاسد، هل يملك أو لا يملك ؟

ومنها: إذا تصرف فى العين تصرفاً يمنع ردها بعينها، فهل ينتقل الحق إلى ذمته ؟ أو هو باق فى ماله الذى اختلط به العين والذى عاوض/ به عن العين ؟ وغير ذلك من المسائل. ٢٩/٢٤٨

وأما إذا قلنا بوقف العقود ـ لا سيما مع تعذر الاستئذان، كما هو مذهب الثلاثة ـ فالأمر فى ذلك أظهر. فإن العادة الغالبة أن الناس يرضون ببيع مثل هذه الأموال التى أعدوها للبيع بالزيادة، بخلاف ما أعدوه للقنية.

وأيضا، فالمظلوم وإن كان له فى هذا المال حق قليل بسبب الزيادة التى ظلمها، فبعضه لصاحب الحانوت الظالم، ولا يتميز هذا عن هذا، ومثل هذا إذا طلب أحد الشريكين بيعه أجبر الممتنع على البيع لأجل شريكه، فمن كان بينهما مال لا يقبل القسمة ـ كحيوان ـ إذا طلب أحد الشريكين بيعها وقسمة الثمن أجبر الآخر على ذلك عند جمهور العلماء، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة وأحمد، وذكر بعض المالكية أن هذا إجماع؛ لأن حق الشريك فى نصف قيمة الجميع لا فى قيمة النصف. بدليل قول النبى ﷺ فى الحديث الصحيح: «من أعتق شركـًا له فى عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، لا وَكْس، ولا شَطَط. فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[1]، فجعل حق الشريك فى نصف قيمة الجميع، وأمر بتقويم جميع العبد، لا بتقويم حصة الشريك فقط.

٢٩/٢٤٩ / فإذا كان كذلك فمعلوم أن الزيادة الظلمية لا تتميز عن المزيد، ولا يمكن القسمة بينهما إلا بقسمة العين، أو قسمة بدلها، والعين قد تعذر ردها فتعين قيمة بدلها. فدل على أنه يجوز أن يعاوض صاحب الحانوت على مافى يده من الأموال، وعليه أن يعطى الشركاء المظلومين حقوقهم. وأنه إما أن يقال: إن حق المظلومين فى ذمته فقط، أو أنها متعلقة بالأعيان مع جواز المعاوضة لتوفية حقوقهم؛ إذ لا سبيل إلى توفية حقوقهم بالعدل إلا مع ذلك، وعلى هذا فالمشترون تسلموا ما اشتروه شراء حلالاً جائزًا.

وعلى هذا أدلة أخرى تبين أن الناس المشترين لم يظلموا أحدًا إذا اشتروا، وأن شراءهم جائز، وأن منع الناس من الشراء من هؤلاء ظلم مضاعف لم يأمر اللّه به، ولا رسوله. وعلى هذا فمع الحاجة إلى الشراء منه لا يكره الشراء منه، فضلا عن أن يحرم.

وأما إذا قدر أن الذى باعه عين المعقود، فهذا ينبنى على وقف العقود، وعلى التصرف فى مال المالك المجهول بغير إذنه للمصلحة، وأكثر العلماء على القول بوقفها، لا سيما عند الحاجة، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وكذلك أحمد عند الحاجة، مثل أن يتعذر استئذان المالك لعدم العلم به، وفى ذلك بدون الحاجة روايتان. واختار الخرقى القول بوقفها، كمذهب مالك، وأبى حنيفة، وهو قول الشافعى، فيكون/ تصرفه فى مال الغير موقوفاً على إجازته إذا أمكن استئذانه. وأما المجهول الى لا يعرف، فلا يفتقر ذلك إلى استئذانه، بل ٢٩/٢٥٠

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١ .

ينفذ التصرف له بالمصلحة. ولو عرف بعد ذلك لم يكن له رد المعاوضات، وإنما له رد التبرعات، كصاحب اللقطة.

وقد عرف من حيث العادة أن أرباب مثل هذه الأموال المسؤول عنها ليس لهم غرض فى شىء بعينه. ولا يكره أحدهم أن تباع سلعته بزيادة، فإنهم يختارون بيع المشترى، ولكن البائع هو الذى ظلمهم، وهو هنا لما لم يعرف المالك جاز التصرف بالعقد والقبض، بخلاف ما إذا عرف المالك. ، فإنه لابد من استئذانه فى القبض باتفاق العلماء.

وهذا كاللقطة التى لا يعرف مالكها. قال النبى ﷺ: «فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[1]، فإذا تصدق بها الملتقط كان ذلك موقوفاً على إجازة المالك إذا عرف عند جمهور العلماء، وقبل أن يعرف يكون التصدق نافذاً غير موقوف، ولكن الملتقط البائع ليس بظالم، وهنا البائع ظالم، لكن المشترى ليس بظالم، والمال لا يمكن إتلافه، وهو بيد البائع الظالم، فأخذ الشراء له بالزيادة حرام للمالك المجهول، فالشارع ينفذ الملك لمصلحة المشترى، والمالك المجهول المظلوم، إن كان البائع ظالماً.

٢٩/٢٥١ كما لو قدر أن ناظر الوقف، ووصى اليتيم، والمضارب والشريك / خانوا، ثم تصرفوا مع ذلك، فلابد من تصحيح تصرفهم فى حق المشترى منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التى يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لاسيما ويدخل فى ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله ـ والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها ـ فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول فى عين حصل عنها بدل خير له .

منها: أن يحرم عليه وعلى المشترين أموالهم، فإن هذا بمنزلة من يهدم مصراً ويبنى قصراً. وبسط هذه المسألة وتوابعها له مكان آخر، قد ذكر فى ذلك من الشواهد، وكلام العلماء والصحابة والتابعين ما لا يتسع له هذا الموضع.

---

(١) أحمد ٥ / ٨٠ وابن ماجه فى اللقطة (٢٥٠٥) .

٢٩/٢٥٢

/ وَسئل ـ رَحمه اللّه تعالى :

هل هذه الأشياء المطعومات التى يؤخذ عليها المكس، وهى مضمنة، أو محتكرة، هل يحرم على من يشترى منها شيئاً، ويأكل منها ؟ وإن عامل رجل لإنسان كل ماله حرام مثل ضامن المكس، أو من ليس له مال سوى المكس، فهل يفسق بذلك ؟

فأجاب:

الحمد للّه، أما إذا كان الرجل يبيع سلعته من طعام أو غيره وعليهما وظيفة تؤخذ من البائع أو المشترى. فهذا لا يحرم السلعة، ولا الشراء، لا عن بائعها ولا على مشتريها، ولا شبهة فى ذلك أصلا.

وكذلك إذا كان المأخوذ بعض السلعة، مثل أن يأخذوا من الشاة المذبوحة سواقطها، أو من الحبوب والثمار بعضها، ومن ظن فى ذلك شبهة فهو مخطئ، فإن هذا المال المأخوذ ظلما، سواء أخذ من البائع أو من المشترى، لا يوجب وقوع الشبهة فيما بقى من المال، وكما لو ظلم الرجل وأخذ بعض ماله، فإن ذلك لا يوجب وقوع الشبهة فيما بقى من ماله.

وهذه الوظائف الموضوعة بغير أصل شرعى، منها ما يكون موضوعًا / على البائع مثل سوق الدواب ونحوه. فإذا باع سلعته بمال فأخذ منه بعض ذلك الثمن كان ذلك ظلماً له، وباقى ماله حلال له، والمشترى اشترى بماله، وربما يزاد عليه فى الثمن لأجل الوظيفة، فيكون منه زيادة. فبأى وجه يكون فيما اشتراه شبهة؟ وإن كانت الوظيفة تؤخذ من المشترى فيكون قد أدى الثمن للبائع، والزيادة لأجل تلك الكلفة السلطانية، ولا شبهة فى ذلك لا على البائع، ولا على المشترى؛ لأن المنافع لم تؤخذ إلا بما يستحقه، والمشترى قد أدى الواجب وزيادة. ٢٩/٢٥٣

وإذا قيل: هذا فى الحقيقة ظلم للبائع؛ لأنه هو المستحق لجميع الثمن. قيل: هب أن الأمر كذلك، ولكن المشترى لم يظلمه، وإنما ظلمه من أخذ ماله، كما لو قبض البائع جميع الثمن، ثم أخذت منه الكلفة السلطانية.

وفى الحقيقة فالكلفة تقع عليهما؛ لأن البائع إذا علم أن عليه كلفة زاد فى الثمن،

والمشترى إذا علم أنه عليه كلفة نقص من الثمن ، فكلاهما مظلوم بأخذ الكلفة، وكل منهما لم يظلم أحداً، فلا يكون فى مالهما شبهة من هذا الوجه، فما يبيعه المسلمون إذا كان ملكا لهم لم يكن فى ذلك شبهة بما يؤخذ منهم فى الوظائف.

٢٩/٢٥٤ وأما إذا ضمن الرجل نوعاً من السلع على ألا يبيعها إلا هو ،/ فهذا ظالم من وجهين: من جهة أنه منع غيره من بيعها، وهذا لا يجوز، ومن جهة أنه يبيعها للناس بما يختار من الثمن، فيغليها، وهؤلاء نوعان:

منهم: من يستأجر حانوتاً بأكثر من قيمتها، إما لمقطع، وإما لغيره ، على ألا يبيع فى المكان إلا هو، أو يجعل عليه مالاً يعطيه لمقطع أو غيره بلا استئجار حانوت، ولا غير ذلك، وكلاهما ظالم، فإن الزيادة التى يزيدها فى الحانوت لأجل منع الثانى من البيع، هو بمنزلة الضامن المنفرد.

والنوع الثانى: ألا يكون عليهم ضمان، لكن يلتزمون بالبيع للناس؛ كالطحانين والخبازين ونحوهم ممن ليس لهم وظيفة، لكن عليه أن يبيع كل يوم شيئاً مقدراً، ويمنعون من سواهم من البيع؛ ولهذا جاز التسعير على هؤلاء، وإن لم يجز التسعير فى الإطلاق. فإن هؤلاء قد أوجبت عليهم المبايعة لهذا الصنف، ومنع من ذلك غيرهم، فلو مكنوا أن يبيعوا بما أرادوا كان ظلما للمساكين، بخلاف ما إذا كان الناس كلهم متمكنين من ذلك، فإنه يكون كما فى السنن عن أنس قال: غلا السعر على عهد النبى ﷺ فقالوا : يارسول اللّه سعر لنا، فقال: «إن اللّه هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإنى لأرجو أن ألقى اللّه ، وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى مال»[1].

٢٩/٢٥٥ / وأما فى الصورة، فإذا كانوا قد ألزموا بالمبايعة لم يجز أن يلزموا بأن يبيعوا بدون ثمن المثل؛ لأن ذلك ظلم لهم، وإذا كان غيرهم قد منع من المبايعة لم يجز أن يمكنوا أن يبيعوا بما اختاروا؛ فإن ذلك ظلم للناس.

يبقى أن يقال: فهل يجوز التزامهم بمثل ذلك على هذا الوجه، على أن يكونوا هم البائعين لهذا الصنف دون غيرهم، وألا يبيعوه إلا بقيمة المثل من غير مكس يوضع عليهم؟ فهل يجوز للإمام أن يفعل بهم ذلك، أم يجب عليه ألا يترك أحداً يفعل ذلك ؟

قيل: أما إذا اختاروا أن يقوموا بما يحتاج الناس إليه من تلك المبيعات، وألا يبيعوها إلا بقيمة المثل، على أن يمنع غيرهم من البيع،ومن اختار أن يدخل معهم فى ذلك مكن، فهذا

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٥١) والترمذى فى البيوع (١٣١٤) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» وابن ماجه فى التجارات (٢٢٠٠).

لا يتبين تحريمه، بل قد يكون فى هذا مصلحة عامة للناس، وهذا يشبه ما نقل عن عمر فى التسعير، وأنه قال: إن كنت تبيع بسعر أهل الأسواق، وإلا فلا تبع. فإن مصلحة الناس العامة فى ذلك أن يباعوا بما يحتاجون إليه، وألا يباعوا إلا بقيمة المثل، وهذان مصلحتان جليلتان.

والباعة إذا اختاروا ذلك لم يكونوا قد أكرهوا عليه، فلا ظلم عليهم، وغيرهم من الناس لم يمنع من البيع، إلا إذا دخل فى هذه / المصلحة العامة، بأن يشاركهم فيما يقومون به بقيمة المثل، فيكون الغير قد منع أن يبيع سلعة بأكثر من ثمن المثل، وألا يبيعها، إلا إذا التزم أن يبيع لواحد منهم. وقد يكون عاجزاً عن ذلك. وقد يقال: هذان نوعان من الظلم: إلزام الشخص أن يبيع، وأن يكون بيعه بثمن المثل، وفى هذا فساد. وحينئذ فإن كان أمر الناس صالحاً بدون هذا لم يجز احتمال هذا الفساد بلا مصلحة راجحة، وأما إن كان بدون هذا لا يحصل للناس ما يكفيهم من الطعام ونحوه، أو لا يلقون ذلك إلا بأثمان مرتفعة، وبذلك يحصل ما يكفيهم بثمن المثل. فهذه المصلحة العامة يغتفر فى جانبها ما ذكر من المنع. ٢٩/٢٥٦

وأما إذا ألزم الناس بذلك فهذا فيه تفصيل ؛ فإن الناس إذا اضطروا إلى ما عند الإنسان من السلعة والمنفعة وجب عليه أن يبذل لهم بقيمة المثل، ومنعه ألا يبيع سلعة حتى يبيع مقداراً معيناً. وتفصيل هذه المسائل ليس هذا موضعه.

إذا تبين ذلك، فالذى يضمن كلفة من المكلف على ألا يبيع السلعة إلا هو، ويبيعها بما يختار، لا ريب أنه من جنس ظلم الكلف السلطانية من الوجهين اللذين تقدما؛ ولهذا كره من كره معاملة هذا لأجل الشبهة التى فى ماله. فإنه إذا كان لا يبيع إلا هو بما يختار صار كأنه يكره الناس على الشراء منه بما يختاره، فيأخذ منهم أكثر مما يجب عليهم،/ وتلك الشبهة قد اختلطت بماله، فيصير فى ماله شبهة من هذا الوجه؛ فلهذا كره من كره معاملتهم. ٢٩/٢٥٧

وهذا سبيل أهل الورع الذين لا يأكلون من الشواء المضمن، ونحو ذلك، فإنهم إنما تورعوا عما كان بهذه المثابة، وهو أن يكون بحيث لا يشوى إلا هو، ولا يبيع الشواء إلا هو بما يختاره، ولا يبيع الملح إلا هو بما يختاره، والملح ليست كغيرها، فإن الملح فى الأصل هو من المباحات التى يشترك فيها المسلمون، كالسمك وغيره من المباحات، إذا لم يمكن من أخذها إلا واحد بضمان عليه، والذى يشتريها منه بماله لا يحرم؛ لأن هذا المشترى لم يظلم فيه أحداً، بل لو أخذها من الأصل كان له ذلك، ولو استأجر هذا أو غيره ليأخذها له من موضعها المشترك كان ذلك جائزاً، ولو كانت مشتركة بين المسلمين لكانت تكون أرخص، وكان المشترى يأخذها بدون ما أعطاه الضامن، فهذا الضامن يظلم المشترى وغيره.

وأما المشترون منه فهم لا يظلمون أحدًا، ولم يشتروا منه شيئا ملكه بماله، فإنما حرم عليه من الظلم من ترك ملكه لا يفوته، ولم يظلم فيه أحدًا؛ لأنها فى الأصل مباحة، والمسلمون الذين يشترونها هم المظلومون، فإنه لولا الظلم لتمكنوا من أخذها بدون الثمن، فإذا ظلموا وأخذ منهم أكثر مما عليهم لم يكن ذلك محرمًا عليهم لما كان / مباحا لهم؛ إذ الظلم إنما يوجب التحريم على الظالم لا على المظلوم.

٢٩ / ٢٥٨

ألا ترى أن المدلس والغاش ونحوهما إذا باعوا غيرهم شيئًا مدلسًا لم يكن ما يشتريه حرامًا عليه؛ لأنه أخذ منه أكثر مما يجب عليه، وإن كانت الزيادة التى أخذها الغاش حرامًا عليه. وأمثال هذا كثير فى الشريعة؛ فإن التحريم فى حق الآدميين إذا كان من أحد الجانبين لم يثبت فى الجانب الآخر، كما لو اشترى الرجل ملكه المغصوب من الغاصب، فإن البائع يحرم عليه أخذ الثمن، والمشترى لا يحرم عليه أخذ ملكه، ولا بذل ما بذله من الثمن؛ ولهذا قال العلماء: يجوز رشوة العامل لدفع الظلم، لا لمنع الحق، وإرشاؤه حرام فيهما. وكذلك الأسير والعبد المعتق، إذا أنكر سيده عتقه، له أن يفتدى نفسه بمال يبذله، يجوز له بذله، وإن لم يجز للمستولى عليه بغير حق أخذه.

وكذلك المرأة المطلقة ثلاثًا إذا جحد الزوج طلاقها، فافتدت منه بطريق الخلع فى الظاهر كان حرامًا عليه ما بذلته ويخلصها من رق استيلائه؛ ولهذا قال النبى ﷺ: «إنى لأعطى أحدهم العطيَّة فيخرج بها يتلظَّاها نارًا»، قالوا: يا رسول الله، فلم تعطيهم؟ قال: «يأبون إلا أن يسألونى، ويأبى الله لى البُخل»[1].

ومن ذلك قوله: «ما وقى به المرء عرضه فهو صدقة »[2]. فلو / أعطى الرجل شاعرًا، أو غير شاعر؛ لئلا يكذب عليه بهجو أو غيره، أو لئلا يقول فى عرضه ما يحرم عليه قوله، كان بذله لذلك جائزًا، وكان ما أخذه ذلك لئلا يظلمه حرامًا عليه؛ لأنه يجب عليه ترك ظلمه. والكذب عليه بالهجو من جنس تسمية العامة: «قطع مصانعه» وهو الذى يتعرض للناس، وإن لم يعطوه اعتدى عليهم، بأن يكون عونًا عليهم فى الإثم والعدوان، أو بأن يكذب عليهم، وأمثال ذلك. فكل من أخذ المال لئلا يكذب على الناس، أو لئلا يظلمهم كان ذلك خبيثًا سحتًا؛ لأن الظلم والكذب حرام عليه، فعليه أن يتركه بلا عوض يأخذه من المظلوم، فإذا لم يتركه إلا بالعوض كان سحتًا.

٢٩ / ٢٥٩

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٠.

(٢) البيهقى فى السنن الكبرى ١٠ / ٢٤٢ ومسند أبى يعلى ٤/ ٣٦ ، ذكره الهيثمى فى المجمع ٣ /١٣٩ وقال: «رواه أبو يعلى. . . وفى إسناد أبى يعلى مسور بن الصلت وهو ضعيف » كلاهما عن جابر.

فالمباحات التى يشترك فيها المسلمون فى الأصل؛ كالصيود البرية والبحرية، المباحات النابتة فى الأرض، والمباحة من الجبال والبرارى ونحو ذلك، كالمعادن وكالملح، وكالأطرون[1] وغيرها إذا حجرها السلطان وأمر ألا يأخذها إلا نوابه، وأن تباع للناس، لم يحرم عليهم شراؤها؛ لأنهم لا يظلمون فيها أحدًا، ولأنهم هم المظلومون بحجرها عليهم، فكيف يحرم عليهم أن يشتروا مالهم أن يأخذوه بلا عوض؛ فإن نواب السلطان لا يستخرجونها إلا بأثمانها التى أخذوها ظلمًا، أو نحو ذلك من الظلم.

قيل: تلك الأموال أخذت من المسلمين ظلمًا، والمسلمون هم / المظلومون، فقد منعوا حقوقهم من المباحات، إلا بما يؤخذ منهم يستخرج ببعضه تلك المباحات، والباقى يؤخذ، وذلك لا يحرم عليهم ما كان حلالاً لهم، وهذا ظاهر فيما كان الظلم فيه مناسبًا، مثل أن يباع كل مقدار بثمن معين، ويؤخذ من تلك الأثمان ما يستخرج به تلك المباحات، وهنا لا شبهة على المشترى أصلا؛ فإن ما استخرجت به المباحات هو حقهم أيضا. فهو كما لو غصب رجل بيت رجل، وأمر غلمان المالك أن يطبخوا مما فى بيته طعامًا فإن ذلك لا يحرم على المغصوب؛ لأنه يملك الأعيان والمنافع، وليس فى ذلك إلا أن يكون التصرف وقع بغير وكالة منه، ولا ولاية عليه، وهذا لا يحرم ماله، بل ولا بذل ماله باتفاق المسلمين. وإن كان ما يستخرج به تلك المباحات بدون المعاملة بالأموال السلطانية المشتركة. ٢٩/٢٦٠

وأما إذا استخرج نواب السلطان بغير حق من يستخرج تلك المباحات، فهذا بمنزلة أن يغصب من يطبخ له طعاما أو ينسج له ثوبا، وبمنزلة أن يطبخ الطعام بحطب مغصوب، وأمثال ذلك مما تكون العين فيه مباحة، لكن وقع الظلم فى تحويلها من حال إلى حال. فهذا فيه شبهة، وطريق التخلص منها أن ينظر النفع الحاصل فى تلك العين بعمل المظلوم، فيعطى المظلوم أجره، وإن تعذر معرفة المظلوم تصدق به عنه؛ فإن هذا غايته أن يكون قد اختلط حلال وحرام، ولو اختلطت الأعيان التى يملكها بالأثمان التى / غصبها وأخذها حرامًا، مثل أن تختلط دراهمه ودنانيره بما غصبه من الدراهم والدنانير، واختلط حبه أو ثمره أو دقيقه أو خله أو ذهبه بما غصبه من هذه الأنواع، فإن هذا الاختلاط لا يوجب تحريم ماله عليه؛ لأن المحرمات نوعان: ٢٩/٢٦١

محرم لوصفه وعينه: كالدم والميتة ولحم الخنزير. فهذا إذا اختلط بالمائع وظهر فيه طعم الخبث أو لونه أو ريحه حرم.

ومحرم لكسبه: كالنقدين، والحبوب، والثمار، وأمثال ذلك. فهذه لا تحرم أعيانها تحريما مطلقا بحال، ولكن تحرم على من أخذها ظلمًا أو بوجه محرم، فإذا أخذ الرجل منها شيئا،

---

(١) الأُطرون: بلدة من نواحى فلسطين ثم من نواحى الرملة. انظر: معجم البلدان ١/ ٢١٨.

وخلطه بماله، فالواجب أن يخرج من ذلك القدر المحرم، وقدر ماله حلال له. ولو أخرج مثله من غيره؟ ففيه وجهان فى مذهب الشافعى وأحمد.

أحدهما: أن الاختلاط كالتلف، فإذا أخرج مثله أجزأ.

والثانى: أن حق المظلوم يتعلق بالعين مع الخلط، فلابد أن يخرج قدر حق المظلوم من ذلك المال المختلط.

إذا تبين هذا، فإذا كان أثر عمل المظلوم قائمًا بالعين؛ مثل طبخه أو نسجه ونحو ذلك، فإنما يستحق قيمة ذلك النفع، فإذا أعطى المظلوم / قيمة ذلك النفع أخذ حقه، فلا يبقى لصاحب العين شريك، فلا يحرم عليه. وأما إذا لم يعرف المظلوم فإنه يتصدق به عنه عند جمهور العلماء، كما لو حصل بيده أثمان من غصوب وعوارٍ وودائع لا يعرف أصحابها فإنه يتصدق بها عنهم؛ لأن المجهول كالمعدوم فى الشريعة، والمعجوز عنه كالمعدوم؛ ولهذا قال النبى ﷺ فى اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء»[1].

٢٦٢ / ٢٩

فإذا كان فى اللقطة التى تحرم، بأنها سقطت من مالك، لما تعذر معرفة صاحبها جعلها النبى ﷺ للملتقط ـ ولا نزاع بين المسلمين في جواز صدقته بها، وإنما تنازعوا فى جواز تملكه لها مع الغنى، والجمهور على جواز ذلك ـ فكيف ما يجهل فيه ذلك.

وفى هذه المسألة آثار معروفة، مثل حديث عبد الله بن مسعود لما اشترى جارية، ثم خرج ليوفى البائع الثمن فلم يجده، فجعل يطوف على المساكين، ويقول: اللهم هذه عن صاحب الجارية، فإن رضى فقد برئت ذمتى، وإن لم يرض فهو عنى، وله على مثلها يوم القيامة. وحديث الرجل الذى غل من الغنيمة، فى غزوة قبرص، وجاء إلى معاوية يرد إليه المغلول، فلم يأخذه، فاستفتى بعض التابعين فأفتاه بأن يتصدق بذلك عن الجيش، ورجع إلى معاوية فأخبره، فاستحسن ذلك؛ وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ [التغابن: ١٦]، والمال / الذى لا نعرف مالكه يسقط عنا وجوب رده إليه، فيصرف فى مصالح المسلمين، والصدقة من أعظم مصالح المسلمين. وهذا أصل عام فى كل مال جهل مالكه، بحيث يتعذر رده إليه؛ كالمغصوب، والعوارى والودائع، تصرف فى مصالح المسلمين على مذهب مالك، وأحمد، وأبى حنيفة، وغيرهم.

٢٦٣ / ٢٩

وإذا صرفت على هذا الوجه جاز للفقير أخذها؛ لأن المعطى هنا إنما يعطيها نيابة عن صاحبها، بخلاف من تصدق من غلول، كما قال النبى ﷺ فى الحديث الصحيح: «لا

---

(١) سبق تخريجه ص ١٣٨.

يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول»[1].

فهذا الذى يحوز المال ويتصدق به. مع إمكان رده إلى صاحبه، أو يتصدق صدقة متقرب، كما يتصدق بماله، فالله لا يقبل ذلك منه، وأما ذاك فإنما يتصدق به صدقة متحرج متأثم، فكانت صدقته بمنزلة أداء الدين الذى عليه، وأداء الأمانات إلى أصحابها، وبمنزلة إعطاء المال للوكيل المستحق، ليس هو من الصدقة الداخلة فى قوله: «ولا صدقة من غلول».

---

(١) مسلم فى الطهارة (٢٢٤).

٢٩/٢٦٤ **/ وسُـئل ـ قدس الله روحه ـ عن مدينة لا يذبح فيها شاة إلا ويأخذ المكاس سقطها ورأسها وكوارعها مكسا، ثم يضع ذلك، ويبيعه فى الأسواق، وفى المدينة من لا يمتنع من شراء ذلك وأكله من أهل المدينة، وغيرهم، وليس يباع فى المدينة رؤوس وكوارع وأسقاط إلا على هذا الحكم، ولا يمكن غير ذلك، فهل يحرم شراء ذلك وأكله والحالة هذه أم لا؟**

فأجاب:

هذه حكمها حكم ما يأخذه الملوك من الكلف التى يضربونها على الناس؛ فإن هذه فى الحقيقة تؤخذ من أموال أصحاب الغنم الذين يبيعونها للقصابين وغيرهم؛ فإن المشترى يحسب أنه يؤخذ من السواقط، فيسقط من الثمن بحسب ذلك. وهكذا جميع ما يؤخذ من الكلف، فإنها وإن كانت تؤخذ من المشترى، فهى فى الحقيقة من مال البائع، وهذه الكلف دخلها التأويل والشبهة. ومنها ما هو ظلم محض، ولكن تعذر معرفة أصحابه ورده إليهم، فوجب صرفه فى مصالح المسلمين، وولاية بيعها وصرفها لهم.

٢٩/٢٦٥ فالمشترى لذلك منهم إذا أعطاهم الثمن لم يكن بمنزلة اشتراء المغصوب/ المحض الذى لا تأويل فيه ولا شبهة، وليس لصاحبه ولاية بيعه، حتى يقال: إنه فعل محرمًا يفسق بالإصرار عليه. وفى المنع من شرائها إضرار بالناس، وإفساد للأموال من غير منفعة تعود على المظلوم.

والمظلوم له أن يطالب ظالمه بالثمن الذى قبضه إن شاء، وبنظير ماله، والتورع عن هذا من التورع عن الشبهات، ولا نحكم بأنها حرام محض، ومن اشتراها وأكلها لم يجب الإنكار عليه، ولا يقال: إنه فعل محرمًا لا تأويل فيه.

فإن طائفة من الفقهاء أفتوا طائفة من الملوك بجواز وضع أصل هذه الوظائف. كما فعل ذلك أبو المعالى الجوينى فى كتابه «غياث الأمم» ، وكما ذكر ذلك بعض الحنفية. وما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه ، وإن كان المشترى يعتقد أن ذلك العقد محرم، كالذمى إذا باع خمرًا، وأخذ ثمنه، جاز للمسلم أن يعامله فى ذلك الثمن ، وإن كان المسلم لا يجوز له بيع الخمر ، كما قال عمر بن الخطاب: ولوُّهم بيعها ، وخذوا أثمانها. وهذا كان سببه أن بعض عماله أخذ خمرًا فى الجزية، وباع الخمر لأهل الذمة،

فبلغ ذلك عمر، فأنكر ذلك. وقال: ولوهم بيعها، وخذوا أثمانها. وهذا ثابت عن عمر، وهو مذهب الأئمة.

وهكذا من عامل معاملة يعتقد جوازها فى مذهبه، وقبض المال ،/ جاز لغيره أن يشترى ذلك المال منه، وإن كان لا يرى جواز تلك المعاملة. ٢٩/٢٦٦

فإذا قدر أن الوظائف قد فعلها من يعتقد جوازها؛ لإفتاء بعض الناس له بذلك، أو اعتقد أن اعتقاد أخذ هذا المال وصرفه فى الجهاد وغيره من المصالح جائز، جاز لغيره أن يشترى ذلك المال منه، وإن كان لا يعتقد جواز أصل القبض.

وعلى هذا فمن اعتقد أن لولاة الأمر فيما فعلوه تأويلا سائغا، جاز أن يشترى ما قبضوه، وإن كان هو لا يجوز ما فعلوه، مثل أن يقبض ولى الأمر من الزكاة قيمتها فيشترى منها، ومثل أن يصادر بعض العمال مصادرة يعتقد جوازها، أو مثل أن يرى الجهاد وجب على الناس بأموالهم، وأن ما أخذوه من الوظائف هو من المال الذى يجوز أخذه، وصرفه فى الجهاد، وغير ذلك من التأويلات التى قد تكون خطأ، ولكنها مما قد ساغ فيه الاجتهاد. فإذا كان قبض ولى الأمر المال على هذا الوجه، جاز شراؤه منه، وجاز شراؤه من نائبه الذى أمره أن يقبضه، وإن كان المشترى لا يسوغ قبضه، والمشترى لم يظلم صاحبه، فإنه اشتراه بماله ممن قبضه قبضًا يعتقد جوازه.

وإن كان على هذا الوجه فشراؤه حلال فى أصح القولين، وليس من الشبهات؛ فإنه إذا جاز أن يشترى من الكفار ما قبضوا بعقود يعتقدون جوازها ـ وإن كانت محرمة فى دين المسلمين ـ فلأن / يجوز أن يشترى من المسلم ما قبضه بعقد يعتقد جوازه ـ وإن كنا نراه محرمًا ـ بطريق الأولى، والأحرى، فإن الكافر تأويله المخالف لدين الإسلام باطل قطعًا، بخلاف تأويل المسلم. ٢٩/٢٦٧

ولهذا إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، وقد قبضوا أموالاً بعقود يعتقدون جوازها؛ كالربا، وثمن الخمر، والخنزير، لم تحرم عليهم تلك الأموال، كما لا تحرم معاملتهم فيها قبل الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿ **اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا** ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. ولم يحرم ما قبضوه.

وهكذا من كان قد عامل معاملات ربوية يعتقد جوازها، ثم تبين له أنها لا تجوز، وكانت من المعاملات التى تنازع فيها المسلمون، فإنه لا يحرم عليه ما قبضه بتلك المعاملة على الصحيح.

الوجه الثانى: أن ما قبضه الملوك ظلمًا محضًا، إذا اختلط بمال بيت المال، وتعذر رده إلى صاحبه، فإنه يصرف فى مصالح المسلمين؛ فإن المجهول كالمعدوم، فما عرف أنه قبض ظلمًا، ولم يعرف صاحبه، صرف فى المصالح، وما قبض من بيت المال المختلط حلاله بحرامه لم يحكم بأنه حرام؛ فإن الاختلاط إذا لم يتميز المال يجرى مجرى الإتلاف، وصاحبه يستحق عوضه من بيت المال. فمن قبض ثمن مبيع من مال بيت المال المختلط جاز له ذلك فى أصح الأقوال. والله أعلم.

/ **وسئل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن هذه الأغنام التى تباع فيؤخذ مكسها من القصابين، فيحتجر عليهم فى الذبيحة فى موضع واحد، ويؤخذ منهم أجرة الذبح، ثم بعد ذلك يؤخذ سواقطها مكسا ثانيا مضمنا، ثم تطبخ وتباع، فهل هى حرام على من اشتراها للأكل أم لا؟ وهل هذا التكسب فيها حرام أم لا؟** ٢٩/٢٦٨

فأجاب:

الحمد لله، هذه المسألة فيها نزاع:

فمن الناس من يقول: هذا مال أخذ من صاحبه بغير حق، وبيع بلا ولاية، ولا وكالة، فلم يصح بيعه، بل هو باق على ملك صاحبه، وقد طبخ هذا وبيع بغير إذنه، فلا يجوز شراؤه.

ومنهم من يقول: هذا مال ولاة الأمور؛ إما متأولين، أو متعمدين للظلم، وإذا لم يردوه إلى أصحابه كانت المصلحة بيعه؛ لأن حبسه حتى يفسد ضرر لا يأمر به الشارع، ولو بيع المال بغير إذن صاحبه كان بيعه موقوفا على إجازة المالك عند أكثر العلماء. وما باعه / ولاة الأمر فلهم من الولاية على الأموال المجهولة التى قبضها نوابهم ما ليس لغيرهم، وقد تعذر بعد القبض معرفة مالك كل رأس، والمصلحة بيعها، وقسمة الأثمان بين المستحقين، فإن باعوها ولم يقسموا أثمانها لم يكن على المشترى إثم، وإنما الإثم على من يمنع أصحابها أثمانها. كما لو باع ولى اليتيم، وناظر الوقف، وولى بيت المال، ولم يصرف الثمن إلى المستحقين، فالإثم عليه، لا على الذى اشترى منه. ٢٩/٢٦٩

ثم الذين اشتروها وإن كان الشراء فاسدًا أخذت منهم أثمانها، فهم يستحقون أثمانها التى أدوها، وقد نص غير واحد من العلماء كأحمد وغيره على أن من اشترى شيئا، فظهر له أنه مغصوب، ولم يعرف مالكه، فإن له أن يبيعه ويأخذ ثمنه، ولكن يتصدق بالربح.

والطباخون الذين اشتروا الرؤوس، وقد تعذر ردها، لهم أن يبيعوها، ويأخذوا نظير أثمانها، إن لم يكن البيع الأول صحيحًا، وحينئذ فيكون الشراء صحيحًا، وقد أجازوا البيع فيجوز على قول أكثر العلماء؛ كمالك، وأبى حنيفة، وأحمد فى أظهر الروايتين عنه.

فهذه عدة مآخذ يحتج بها من يجوز الشراء. فمن اشتراها واتبع هؤلاء لم ينكر عليه، ومن قامت عنده شبهة، أو اعتقد التحريم فامتنع من شرائها لم ينكر عليه. ولا يمكن القطع

٢٩/٢٧٠ بتحريم مثل هذا ؛ / فإن كثيرًا لابد للمسلمين منه، هو من هذا الباب، يحتجر عليه ولاة الأمور، يبيعونه للناس. ولا يمكن الناس أخذه إلا من أولئك. ومن هذا ما يكون من المباحات؛ كالملح، والأطرون، وغير ذلك. ومنه ما يكون من المملوكات. كالصوف، والجلود، والشعر، كما يبيعونه من أموال من يصادرونه، والناس يحتاجون إليه. ومن ذلك ما يقبض بحق. ومنه ما يقبض بتأويل. ومنه ما يقبض ظلما محضًا، لكن جميع ذلك لا يرد إلى أصحابه، بل قد يتعذر رده إلى أصحابه؛ إما لجهلهم، وإما لعجزه عن رده إليهم. والمجهول والمعجوز عنه سقط التكليف به، وإما لإجبار المسلمين على الظلم. وعلى كل التقديرين فبيعه خير لصاحبه وللمسلمين من أن يترك فيفسد، ولا ينتفع به أحد.

وحينئذ، فإذا كان الأصلح على هذا التقدير بيعه، كان للمشترى أن يشتريه، ويكون حلالاً له، والمشترى لم يظلم أحدا؛ فإنه أدى الثمن. والمظلوم في نفس الأمر يستحق الثمن إذا كانت المصلحة له بيعه، كما يباع مال الغائب، حتى لو أن رجلا مات بمكان ليس فيه ولى أمر، فقال جمهور العلماء لرفقته ولاية قبض ذلك، وبيعه. وكذلك من عنده أموال مغصوبة، وعوار، وودائع لا يعرف أصحابها، فمذهب الجمهور ـ مالك، وأبى حنيفة وأحمد ـ أنها يجوز بيعها إذا كانت المصلحة تقتضى ذلك، ويجوز شراؤها.

٢٩/٢٧١ / وأصل هذا أن الله ـ جل وعز ـ بعث الرسل لتحصيل المصالح، وتكميلها بحسب الإمكان، وتقديم خير الأمرين بتفويت أدناهما. والله ـ سبحانه ـ حرم الظلم على عباده، وأوجب العدل، فإذا قدر ظلم وفساد ولم يمكن دفعه كان الواجب تخفيفه، وتحرى العدل والمصلحة بحسب الإمكان. والله حرم الظلم فيما يشترك فيه الناس من المباحات، وفى الأموال المملوكة لما فى ذلك من الضرر على المستحقين.

فلو قيل: إن هذه الأموال لا تشترى، وأنه لا يحل لأحد أن ينتفع بملح ولا جلود ولا رؤوس ولا شعور ولا أصواف وغير ذلك مما يباع على هذا الوجه؛ كان المنع من ذلك من أعظم ضرر على المسلمين، وفساد فى الدين والدنيا، من أن يقال: بل حق المظلوم عند الظالم الذى قبض ثمنها، والمشترى اشتراها بحق، فتحل له، فإنه إذا قيل هذا كان فيه جبر حق المظلوم بإحالته على الظالم، وجبر حق عموم الخلق بتمكينهم من الانتفاع بها بالأثمان، لا سيما وقد عرف أن أصحاب تلك الرؤوس ونحوها فى نفس الأمر لا يكرهون بيعها، إذ لا مصلحة لهم فى إفسادها، فإذا بيعت فقد فعل ما يختارون فعله، وما يرضونه، لكنهم لايرضون أن تؤخذ أثمانها منهم، بل يرضون أن تدفع إليهم الأثمان. وحينئذ فهم راضون بقبض المشترى لها، وانتفاعهم بها، ولكن لا يرضون عمن باعها إلا بأن يعطيهم الثمن، ٢٩/٢٧٢ فيكون هو وحده / ظلمهم، لم يظلمهم المشترى، فتكون له حلالاً. والكلام فى هذه

المسألة مبسوط فى غير هذا الموضع.

ونكتة المنع أن المحرم لها يقول: بيعت بغير إذن، ولا وكالة، ولا ولاية. وهذا ممنوع، بل يقال: هم يرضون بيعها، وقد أذنوا فى ذلك ؛ولكن لم يرضوا أن تؤخذ الأثمان، كما لو قدر أن شخصًا أذن لشخص فباع، وأخذ الثمن لنفسه، فالمالك راض بالبيع، دون قبضه الثمن له. ولو قدر أن المالك لم يأذن فى البيع فمصلحته فى الشرع تقتضى أن يباع، فهذا خير له من أن يفسد، ولا يمكن أن يباع إلا على هذا الوجه، وأن يباع ويقبض الثمن ـ كائنا من كان ـ خير من أن يفسد؛ فإنه حينئذ يمكن مطالبة البائع بالثمن مع انتفاع الناس بها، وهو خير من مطالبة الغاصب بالقيمة مع فسادها. والكلام فى مثل هذا يطول. والله أعلم بالصواب.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن الذين غالب أموالهم حرام، مثل المكاسين، وأكلة الربا، وأشباههم. ومثل أصحاب الحرف المحرمة كمصورى الصور، والمنجمين، ومثل عوان الولاة، فهل يحل أخذ طعامهم بالمعاملة أم لا؟

/ فأجاب: ٢٩/٢٧٣

الحمد لله، إذا كان فى أموالهم حلال وحرام، ففى معاملتهم شبهة، لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يحرم إعطاؤه. ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال، فإن كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب. قيل بحل المعاملة. وقيل: بل هى محرمة. فأما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال؛ إلا أن يعرف الكره من وجه آخر. وذلك أنه إذا باع ألفا بألف ومائتين فالزيادة هى المحرمة فقط، وإذا كان فى ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين فاختلط مال أحدهما بمال الآخر، فإنه يقسم بين الشريكين.

وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام، أخرج قدر الحرام، والباقى حلال له. والله أعلم.

وسُئل عما يأكله رؤساء القرى، وشيوخ الحارات، هل هو حلال أم لا؟

فأجاب:

إذا كان الرئيس يظلم الناس، فما يأخذه ظلمًا من الناس فهو حرام. وما كان ملكًا له أو مكتسبًا بطريق شرعى، فهو مباح. وشيخ الحارة إذا أخذ أجرته على الحراسة بالمعروف، ولم يتعد على الناس، فأجرته حلال.

٢٩/ ٢٧٤ **/ وسُئل عن رجل فامى[1] يأخذ منه رؤساء القرى شيئا يضيفون به المنقطعين، وغيرهم ويجبون من المساكين والأرامل فيعطوه، هل يكون حلالا أم حراما؟**

فأجاب:

إذا اشتروا منهم شيئا، وأعطوهم ثمنه من مال يعلمون أنه مغصوب ـ أخذ من أصحابه ظلمًا ـ لم يكن لهم أن ينتفعوا به، لكن هذا المال إذا اشترى لهم به ما يطلبونه منهم لم يكن عليهم شيء، إذا كانوا المكرهين على ذلك. فينبغى لمن يتقى أن يظلم وأن يظلم أن يشترى للظلمة بأموالهم ما يطلبونه منه، لا ليظلم غيره، ولا يكون هو مظلومًا، وهو مكره على هذا العمل.

ومع هذا، فالمال الذى جمعوه من الناس، وقد تعذر رده على صاحبه، إذا أعطوه الفامى عوضا عما أخذوه منه بغير اختياره، فهو أحق به، ممن يعطاه بغير معاوضة، والظالم فى الحقيقة هو الذى أخذ الأموال بغير حق، لا من أخذ عوض ماله من مال لا يعلم له مستحقًا معينًا. والله تعالى أعلم.

٢٩/ ٢٧٥ **/ وسُئل عن معاملة التتار، هل هى مباحة لمن يعاملونه؟**

فأجاب:

أما معاملة التتار، فيجوز فيها ما يجوز فى أمثالهم، ويحرم فيها ما يحرم من معاملة أمثالهم، فيجوز أن يبتاع الرجل من مواشيهم، وخيلهم، ونحو ذلك، كما يبتاع من مواشى التركمان، والأعراب، والأكراد، وخيلهم، ويجوز أن يبيعهم من الطعام والثياب ونحو ذلك، ما يبيعه لأمثالهم.

---

(١) فامى: أصله الفأم وهو من السعة . انظر: اللسان، مادة «فأم». ولعله يقصد رجلا ذا سعة.

فأما إن باعهم، وباع غيرهم، ما يعينهم به على المحرمات؛ كالخيل، والسلاح، لمن يقاتل به قتالا محرمًا، فهذا لا يجوز. قال الله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ [المائدة: ٢]. وفى السنن عن النبى ﷺ: أنه لعن فى الخمر عشرة: لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومبتاعها، وساقيها، وشاربها، وآكل ثمنها[١] . فقد لعن العاصر، وهو إنما يعصر عنبًا يصير عصيرًا، والعصير حلال، يمكن أن يتخذ خلا، ودبسًا، وغير ذلك.

٢٩/٢٧٦ / وإن كان الذى معهم أو مع غيرهم أموال يعرف أنهم غصبوها من معصوم، فتلك لا يجوز اشتراؤها لمن يتملكها، لكن إذا اشتريت على طريق الاستنقاذ لتصرف فى مصارفها الشرعية، فتعاد إلى أصحابها إن أمكن، وإلا صرفت فى مصالح المسلمين، جاز هذا.

وإذا علم أن فى أموالهم شيئا محرما لا تعلم عينه، فهذا لا يحرم معاملتهم، كما إذا علم أن فى السوق ما هو مغصوب، أو مسروق، ولم يعلم عينه، والحرام إذا اختلط بالحلال فهذا نوعان:

أحدهما: أن يكون محرمًا لعينه؛ كالميتة، والأخت من الرضاعة. فهذا إذا اشتبه بما لا يحصر لم يحرم، مثل أن يعلم أن فى البلدة الفلانية أختًا له من الرضاعة، ولا يعلم عينها، أو فيها من يبيع ميتة لا يعلم عينها، فهذا لا يحرم عليه النساء، ولا اللحم. وأما إذا اشتبهت أخته بأجنبية، أو المذكى بالميت، حرما جميعًا.

والثانى: ما حرم لكونه أخذ غصبًا، والمقبوض بعقود محرمة كالربا، والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه، وهذا إلى مستحقه؛ مثل اللص الذى أخذ أموال الناس فخلطها، أو أخذ حنطة الناس، أو دقيقهم، فخلطه، فإنه يقسم بينهم على قدر الحقوق.

٢٩/٢٧٧ / وإذا علم أن فى البلد شيئا من هذا لا يعلم عينه، لم يحرم على الناس الشراء من ذلك البلد، لكن إذا كان أكثر مال الرجل حرامًا هل تحرم معاملته؟ أو تكره؟ على وجهين، وإن كان الغالب على ماله الحلال لم تحرم معاملته، لكن قد قيل: إنه من المشتبه الذى يستحب تركه. والله أعلم.

---

(١) الترمذى فى البيوع (١٢٩٥) وقال : « حديث غريب من حديث أنس » وابن ماجه فى الأشربة (٣٣٨١) عن أنس بن مالك.

وقال:

فَصــل

قد ذكرت فى غير موضع: أن المحرمات فى الشريعة ترجع إلى الظلم، إما فى حق الله تعالى، وإما فى حق العبد، وإما فى حقوق العباد. وكل ما كان ظلمًا فى حق العباد، فهو ظلم العبد لنفسه، ولا ينعكس، فجميع الذنوب تدخل فى ظلم العبد نفسه.

وأول من اعترف بهذا أبو البشر، لما تلقى من ربه الكلمات، فقال: ﴿**رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ**﴾ [الأعراف: ٢٣]، فكان فى هذه الكلمات اعترافه بذنبه، وطلبه ربه على وجه الافتقار والمغفرة والرحمة. فالمغفرة إزالة السيئات، والرحمة إنزال / الخيرات. فهذا ظلم لنفسه، ليس فيه ظلم لغيره. وقال موسى عليه السلام لما ذكر الذى هو من عدوه: ﴿**فَقَضَىٰ عَلَيْهِ قَالَ هَذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُّضِلٌّ مُّبِينٌ . قَالَ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَغَفَرَ لَهُ**﴾ [القصص: ١٥ ، ١٦]، فاعترف بظلمه نفسه فيما كان من جناية على غيره لم يؤمر بها. وقال يونس ـ عليه السلام ـ: ﴿**لاَّ إِلَهَ إِلاَّ أَنتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنتُ مِنَ الظَّالِمِينَ**﴾ [الأنبياء: ٨٧]، وفى الصحيح الدعاء الذى علمه النبى ﷺ أبا بكر أن يدعو به فى صلاته: «اللهم إنى ظلمت نفسى ظلمًا كثيرًا، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لى مغفرة من عندك، وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم»[١]، فهذا الدعاء مطابق لدعاء آدم فى الاعتراف بظلم النفس، ومسألة المغفرة والرحمة. وكان النبى ﷺ إذا استوى على الدابة: فحمد وسبح وكبر، قال: «لا إله إلا أنت، سبحانك ظلمت نفسى، فاغفر لى» ثم يضحك. وهو محفوظ من حديث على بن أبى طالب[٢].

٢٩ / ٢٧٨

وإذا كان كذلك، فالظلم نوعان: تفريط فى الحق، وتعدى للحد، كما قد قررت ذلك فى غير موضع؛ فإن ترك الواجب ظلم، كما أن فعل المحرم ظلم. قال النبى ﷺ: «مَطْل الغنى ظلم» متفق عليه[٣]. فأخبر أن المطل ـ وهو تأخير الوفاء ـ ظلم، فكيف بتركه؟!

٢٩ / ٢٧٩

/ وقد قررت فى غير هذا الموضع أن أداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وأن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية، فيكون جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة أعظم من

---

(١) البخارى فى الأذان (٨٣٤) ومسلم فى الذكر (٢٧٠٥/ ٤٨) ،كلاهما عن أبى بكر.

(٢) أبو داود فى الجهاد (٢٦٠٢) والترمذى فى الدعوات (٣٤٤٦) وقال : «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٤.

جنس الظلم بتعدى الحدود.

وقررت ـ أيضا ـ أن الورع المشروع هو أداء الواجب، وترك المحرم، ليس هو ترك المحرم فقط، وكذلك التقوى اسم لأداء الواجبات، وترك المحرمات. كما بين الله حدها فى قوله: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ﴾ إلى قوله: ﴿أُوْلَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧].

ومن هنا يغلط كثير من الناس فينظرون ما فى الفعل، أو المال من كراهة توجب تركه، ولا ينظرون ما فيه من جهة أمر يوجب فعله. مثال ذلك ما سئل عنه أحمد: عن رجل ترك مالاً فيه شبهة، وعليه دين، فسأله الوارث هل يتورع عن ذلك المال المشتبه؟ فقال له أحمد: أتترك ذمة أبيك مرتهنة؟! ذكرها أبو طالب وابن حامد. وهذا عين الفقه؛ فإن قضاء الدين واجب، والغريم حقه متعلق بالتركة، فإن لم يوف الوارث الدين، وإلا فله استيفاؤه من التركة، فلا يجوز إضاعة التركة المشتبهة الى تعلق بها حق الغريم، ولا يجوز ـ أيضا ـ إضرار الميت بترك ذمته مرتهنة. ففى الإعراض عن التركة إضرار الميت، وإضرار المستحق، وهذان ظلمان محققان بترك واجبين. وأخذ المال المشتبه / يجوز أن يكون فيه ضرر ٢٩/٢٨٠ المظلوم. فقال أحمد للوارث: أبرئ ذمة أبيك. فهذا المال المشتبه خير من تركها مرتهنة بالإعراض. وهذا الفعل واجب على الوارث وجوب عين، إن لم يقم غيره فيه مقامه، أو وجوب كفاية، أو مستحب استحبابًا مؤكدًا، أكثر من الاستحباب فى ترك الشبهة؛ لما فى ذلك من المصلحة الراجحة.

وهكذا جميع الخلق عليهم واجبات؛ من نفقات أنفسهم، وأقاربهم، وقضاء ديونهم، وغير ذلك. فإذا تركوها كانوا ظالمين ظلمًا محققًا. وإذا فعلوها بشبهة لم يتحقق ظلمهم. فكيف يتورع المسلم عن ظلم محتمل بارتكاب ظلم محقق؟! ولهذا قال سعيد بن المسيب: لا خير فيمن لا يحب المال: يعبد به ربه، ويؤدى به أمانته، ويصون به نفسه، ويستغنى به عن الخلق. وفى السنن عن النبى ﷺ قال: «ثلاثة حق على الله عونهم: الناكح يريد العفاف، والمكاتب يريد الأداء، والغارم يريد الوفاء»[1] فذكر فى هذا الحديث ما يحتاج إليه المؤمن: عفة فرجه، وتخليص رقبته، وبراءة ذمته. فأخبر أن هذه الواجبات من عبادة الله، وقضاء الديون، وصيانة النفس، والاستغناء عن الناس، لا تتمم إلا بالمال. ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومن لا يحب أداء مثل هذا الواجب العظيم الذى لا يقوم الدين إلا به فلا خير فيه. فهذه جملة، ولها تفاصيل كثيرة. والله أعلم.

(١) الترمذى فى فضائل الجهاد (١٦٥٥) وقال: «حسن» والنسائى فى الجهاد (٣١٢٠) وفى النكاح (٣٢١٨) وابن ماجه فى العتق (٢٥١٨) كلهم عن أبى هريرة.

٢٩/٢٨١ / وقال ـ رحمه الله ـ بعد كلام سبق:

وأصل المسألة: أن النهى يدل على أن المنهى عنه فساده راجح على صلاحه، ولا يشرع التزام الفساد ممن يشرع له دفعه. وأصل هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه فى بعض الأحوال، وأباحه فى حال أخرى، فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذًا كالحلال، يترتب عليه الحكم، كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به. وهذا معنى قولهم: النهى يقتضى الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وأئمة المسلمين، وجمهورهم.

وكثير من المتكلمين من المعتزلة، والأشعرية يخالف فى هذا، لما ظن أن بعض ما نهى عنه ليس بفاسد، كالطلاق المحرم، والصلاة فى الدار المغصوبة، ونحو ذلك. قال: لو كان النهى موجبًا للفساد لزم انتقاض هذه العلة، فدل على أن الفساد حصل بسبب آخر غير مطلق النهى. وهؤلاء لم يكونوا من أئمة الفقه العارفين بتفصيل أدلة الشرع. فقيل لهم: بأى شى يعرف أن العبادة فاسدة، والعقد فاسد؟ قالوا: بأن يقول الشارع: هذا صحيح، وهذا فاسد. وهؤلاء لم يعرفوا أدلة / الشرع الواقعة، بل قدروا أشياء قد لا تقع، وأشياء ظنوا أنها من جنس كلام الشارع، وهذا ليس من هذا الباب. فإن الشارع لم يدل الناس قط بهذه الألفاظ التى ذكروها، ولا يوجد فى كلامه شروط البيع والنكاح؛ كذا، وكذا. ولا هذه العبادة، والعقد صحيح، أو ليس بصحيح، ونحو ذلك مما جعلوه دليلا على الصحة والفساد، بل هذه كلها عبارات أحدثها من أحدثها من أهل الرأى والكلام. ٢٩/٢٨٢

وإنما الشارع دل الناس بالأمر والنهى، والتحليل والتحريم، وبقوله فى عقود: «هذا لا يصلح» علم أنه فساد، كما قال فى بيع مدين بمد تمرًا: «لا يصلح» والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهى، كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهى المذكور فى القرآن، وكذلك فساد عقد الجمع بين الأختين.

ومنهم من توهم أن التحريم فيها تعارض فيه نصان، فتوقف. وقيل: إن بعضهم أباح الجمع.

وكذلك نكاح المطلقة ثلاثا استدلوا على فساده بقوله تعالى: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وكذلك الصحابة استدلوا على فساد نكاح الشغار بالنهى عنه، فهو من الفساد ليس من

الصلاح. فإن الله لا يحب الفساد، ويحب الصلاح./ ولا ينهى عما يحبه. وإنما ينهى عما لا يحبه. فعلموا أن المنهى عنه فاسد، ليس بصالح. وإن كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته، وقد علموا أن مقصود الشرع رفع الفساد، ومنعه، لا إيقاعه، والإلزام به. فلو ألزموا موجب العقود المحرمة، لكانوا مفسدين غير مصلحين، والله لا يصلح عمل المفسدين. ٢٩/٢٨٣

وقوله: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ﴾ [البقرة: ١١] أى: لا تعملوا بمعصية الله تعالى، فكل من عمل بمعصية الله فهو مفسد، والمحرمات معصية لله، فالشارع ينهى عنه ليمنع الفساد، ويدفعه، ولا يوجد قط فى شيء من صور النهى صورة ثبتت فيها الصحة بنص، ولا إجماع. فالطلاق المحرم، والصلاة فى الدار المغصوبة، فيهما نزاع، وليس على الصحة نص يجب اتباعه، فلم يبق مع المحتج بهما حجة.

لكن من البيوع ما نهى عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر، كبيع المصراة، والمعيب وتلقى السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة؛ كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق فى ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله، كما نهى عن الفواحش، بل هذه إذا علم المظلوم بالحال فى ابتداء العقد، مثل أن يعلم بالعيب، والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة، ويرضى بأن / يغبنه المتلقى، جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضى جاز، وإن لم يرض كان له الفسخ. ٢٩/٢٨٤

وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفا على الإجازة، إن شاء أجازه صاحب الحق، وإن شاء رده. وهذا متفق عليه فى مثل بيع المعيب، مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب، فإذا فقد الشرط بقى موقوفاً على الإجازة، فهو لازم إن كان على صفة وغير لازم إن كان على صفة.

وأما إذا كان غير لازم مطلقا، بل هو موقوف على رضا المجيز، فهذا فيه نزاع. وأكثر العلماء يقولون بوقف العقود، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وغيرهما، وعليه أكثر نصوص أحمد، وهو اختيار القدماء من أصحابه. كالخرقى، وغيره، كما هو مبسوط فى موضعه.

إذاً المقصود هنا أن هذا النوع يحسب طائفة من الناس أنه من جملة ما نهى عنه. ثم تقول طائفة أخرى: وليس بفاسد. فالنهي يجب أن يقتضى الفساد. ويقول طائفة أخرى: بل هذا فساد. فمنهم من أفسد بيع النجش إذا نجش البائع أو واطأ. ومنهم من أفسد نكاح الخاطب إذا خطب على خطبة أخيه، وبيعه على بيعه. ومنهم من أفسد بيع المعيب المدلس. فلما عورض بالمصراة توقف. ومنهم من صحح / نكاح الخاطب على خطبة أخيه مطلقًا، ٢٩/٢٨٥

وبيع النجش بلا خيار.

والتحقيق: أن هذا النوع لم يكن النهى فيه لحق الله؛ كنكاح المحرمات، والمطلقة ثلاثاً، وبيع الربا، بل لحق الإنسان، بحيث لو علم المشترى أن صاحب السلعة ينجش. ورضى بذلك جاز. وكذلك إذا علم أن غيره ينجش. وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الأول فيها جاز. ولما كان النهى هنا لحق الآدمى، لم يجعله الشارع صحيحًا لازما كالحلال ، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار. فإن شاء أمضى، وإن شاء فسخ.

فالمشترى مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده. وإن شاء رضى به إذا علم بالنجش. فأما كونه فاسداً مردوداً، وإن رضى به، فهذا لا وجه له. وكذلك فى الرد بالعيب، والمدلس، والمصراة. وغير ذلك.

وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدى عليه ويتزوجها برضاه، فله ذلك. وإن شاء أن يمضى نكاحها فله ذلك. وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان. إن شاءت نكحته، وإن شاءت لم تنكحه؛ إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب. وإذا قيل: هو غَيَّر قلب المرأة عليَّ. قيل: إن شئت عاقبناه على هذا، بأن نمنعه من نكاح تلك المرأة. فيكون هذا قصاصاً لظلمه إياك. وإن شئت عفوت / عنه فأنفذنا نكاحه. ٢٨٦ / ٢٩

وكذلك الصلاة فى الدار المغصوبة، والذبح بآلة مغصوبة. وطبخ الطعام بحطب مغصوب. وتسخين الماء بوقود مغصوب، كل هذا إنما حرم لما فيه من ظلم الإنسان. وذلك يزول بإعطاء المظلوم حقه. فإذا أعطاه ما أخذه من منفعة ماله، أو من أعيان ماله، فأعطاه كرى الدار وثمن الحطب، وتاب هو إلى الله تعالى من فعل ما نهاه عنه، فقد برئ من حق الله وحق العبد، وصارت صلاته كالصلاة فى مكان مباح. والطعام كالطعام بوقود مباح، والذبح بسكين مباحة. وإن لم يفعل ذلك كان لصاحب السكين أجرة ذبحه. ولا تحرم الشاة كلها لأجل هذه الشبهة.

وهذا إذا كان أكل الطعام، ولم يوفه ثمنه، كان بمنزلة من أخذ طعاماً لغيره فيه شركة، ليس فعله حراماً ولا هو حلالاً محضًا، فإن نضج الطعام لصاحب الوقود فيه شركة.

وكذلك الصلاة يبقى عليه إثم الظلم ينقص من صلاته بقدره، ولا تبرأ ذمته، كبراءة من صلى صلاة تامة، ولا يعاقب كعقوبة من لم يصل، بل يعاقب على قدر ذنبه، وكذلك آكل الطعام يعاقب على قدر ذنبه. والله تعالى يقول: ﴿**فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ. وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ**﴾ [الزلزلة: ٧، ٨].

٢٩/٢٨٧ / وإنما قيل فى الصلاة فى الثوب النجس وبالمكان: يعيد ، بخلاف هذا؛ لأنه هناك لا سبيل له إلى براءة ذمته إلا بالإعادة، وهنا يمكنه ذاك، بأن يرد أرض المظلوم، لكن الصلاة فى الثوب الحرير هى من ذلك القسم، الحق فيها للّه، لكن نهى عن ذلك فى الصلاة، وفى غير الصلاة، لم ينه عنه فى الصلاة فقط. وقد تنازع الفقهاء فى مثل هذا.

فمنهم من يقول: النهى هنا لمعنى فى غير المنهى عنه، وكذلك يقولون فى الصلاة فى الدار المغصوبة، والثوب المغصوب، والطلاق فى الحيض، والبيع وقت النداء، ونحو ذلك. وهذا الذى قالوه لا حقيقة له، فإنه إن عنى بذلك أن نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة، ونفس الصلاة اشتملت على الظلم، والفخر، والخيلاء، ونحو ذلك مما نهى عنه، كما اشتملت الصلاة فى الثوب النجس على ملابسة الرجس الخبيث، فهذا غير صحيح. وإن أرادوا بذلك أن ذلك المعنى لا يختص بالصلاة، بل هو مشترك بين الصلاة وغيرها، فهذا صحيح؛ فإن البيع وقت النداء لم ينه عنه إلا لكونه شاغلاً عن الصلاة، وهذا موجود فى غير البيع، لا يختص بالبيع.

لكن هذا الفرق لا يجىء فى طلاق الحائض؛ فإنه ليس هناك معنى مشترك، وهم يقولون: إنما نهى عنه لإطالة العدة، وذلك خارج عن الطلاق. فيقال: وغير ذلك من المحرمات كذلك، إنما نهى عنها لإفضائها / إلى فساد خارج عنها. فالجمع بين الأختين نهى عنه لإفضائه إلى قطيعة الرحم، والقطيعة أمر خارج عن النكاح. والخمر والميسر حرما، وجعلا رجساً من عمل الشيطان؛ لأن ذلك يفضى إلى الصد عن الصلاة، وإيقاع العداوة والبغضاء، وهو أمر خارج عن الخمر والميسر. والربا حرام؛ لأن ذلك يفضى إلى أكل المال بالباطل، وذلك أمر خارج عن عقد الميسر والربا. فكل ما نهى اللّه عنه لابد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهى، ولا يجوز أن ينهى عن شىء لا لمعنى فيه أصلا، بل لمعنى أجنبى عنه؛ فإن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره، والشرع منزه عنه، لكن فى الأشياء ما ينهى عنه لسد الذريعة، فهو مجرد عن الذريعة لم يكن فيه مفسدة؛ كالنهى عن الصلاة فى أوقات النهى قبل طلوع الشمس وغروبها ونحو ذلك، وذلك لأن هذا الفعل اشتمل على مفسدة؛ لإفضائه إلى التشبه بالمشركين. وهذا معنى فيه. ٢٩/٢٨٨

ثم من هؤلاء ـ الذين قالوا: إن النهى قد يكون لمعنى فى المنهى عنه، وقد يكون لمعنى فى غيره ـ من قال: إنه قد يكون لوصف فى الفعل ، لا فى أصله. فيدل على صحته، كالنهى عن صوم يومى العيدين، قالوا: هو منهى عنه لوصف العيدين؛ لا لجنس الصوم؛ فإذا صام صح؛ لأنه سماه صومًا.

٢٨٩/ ٢٩ / فيقال لهم: وكذلك الصوم فى أيام الحيض، وكذلك الصلاة بلا طهارة، وإلى غير القبلة جنس مشروع؛ وإنما النهى لوصف خاص وهو الحيض، والحدث، واستقبال غير القبلة. ولا يعرف بين هذا وهذا فرق معقول له تأثير فى الشرع؛ فإنه إذا قيل: الحيض والحدث صفة فى الحائض والمحدث، وذلك صفة فى الزمان. قيل: والصفة فى محل الفعل ـ زمانه ومكانه ـ كالصفة فى فاعله؛ فإنه لو وقف بعرفة فى غير وقتها، أو غير عرفة لم يصح، وهو صفة فى الزمان، والمكان. وكذلك لو رمى الجمار فى غير أيام منى، أو المرمى، وهو صفة فى الزمان والمكان. واستقبال غير القبلة هو لصفة فى الجهة لا فيه، ولا يجوز، ولو صام بالليل لم يصح، وإن كان هذا زماناً.

فإذا قيل: الليل ليس بمحل للصوم شرعا. قيل: ويوم العيد ليس بمحل للصوم شرعا، كما أن زمان الحيض ليس بمحل للصوم شرعا، فالفرق لابد أن يكون فرقا شرعيا، فيكون معقولا، ويكون الشارع قد جعله مؤثراً فى الحكم، بحيث علق به الحل أو الحرمة، الذى يختص بأحد الفعلين.

وكثير من الناس يتكلم بفروق لا حقيقة لها، ولا تأثير له فى الشرع، أو يمنع تأثيره فى الأصل. وذلك أنه قد يذكر وصفاً يجمع به بين الأصل والفرع، ولا يكون ذلك الوصف مشتركا بينهما، بل / قد يكون منفياً عنهما، أو عن أحدهما. ٢٩٠/ ٢٩

وكذلك المفرق قد يفرق بوصف يدعى انتقاضه بإحدى الصورتين، وليس هو مختصًا بها، بل هو مشترك بينها، وبين الأخرى، كقولهم: النهى لمعنى فى المنهى عنه، وذلك لمعنى فى غيره، أو ذاك لمعنى فى وصفه دون أصله. ولكن قد يكون النهى لمعنى يختص بالعبادة والعقد، وقد يكون لمعنى مشترك بينها وبين غيرها، كما ينهى المحرم عما يختص بالإحرام؛ مثل حلق الرأس، ولبس العمامة، وغير ذلك من الثياب المنهى عنها، وينهى عن نكاح امرأته، وينهى عن صيد البر، وينهى مع ذلك عن الزنا، والظلم للناس فيما ملكوه من الصيد.

وحينئذ، فالنهى لمعنى مشترك أعظم؛ ولهذا لو قتل المحرم صيداً مملوكاً، وجب عليه الجزاء لحق الله، ووجب عليه البدل لحق المالك. ولو زنا لأفسد إحرامه، كما يفسد بنكاح امرأته، ويستحق حد الزنا مع ذلك. وعلى هذا، فمن لبس فى الصلاة ما يحرم فيها، وفى غيرها، كالثياب التى فيها خيلاء وفخر؛ كالمسبلة، والحرير، كان أحق ببطلان الصلاة من الثوب النجس، وفى الحديث الذى فى السنن: «إن الله لا يقبل صلاة مُسْبِل»[1]. والثوب

(١) أبو داود فى اللباس (٤٠٨٦) عن أبى هريرة، وأحمد ٤/ ٦٧ عن عطاء بن يسار عن بعض أصحاب النبى ﷺ، وضعفه الألبانى.

النجس فيه نزاع، وفى قدر النجاسة نزاع، والصلاة فى الحرير للرجال من غير حاجة حرام بالنص والإجماع.

وكذلك البيع بعد النداء، إذا كان قد نهى عنه وغيره يشغل عن/ الجمعة، كان ذلك أوكد فى النهى، وكل ما شغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه. ٢٩/٢٩١

والملك الحاصل بذلك كالملك الذى لم يحصل إلا بمعصية اللّه، وغضبه، ومخالفته، كالذى لا يحصل إلا بغير ذلك من المعاصى؛ مثل الكفر والسحر والكهانة والفاحشة، وقد قال النبى ﷺ: «حُلْوان الكاهن خبيث، ومَهْر البغِىِّ خبيث»[1]، فإذا كانت السلعة لا تملك إن لم تترك الصلاة المفروضة، كان حصول الملك بسبب ترك الصلاة، كما أن حصول الحلوان والمهر بالكهانة والبغاء؛ وكما لو قيل له: إن تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم. فإن ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث، كذلك ما يملك بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث. ولو استأجر أجيراً بشرط ألا يصلى، كان هذا الشرط باطلا، وكان ما يأخذه عن العمل الذى يعمله بمقدار الصلاة خبيثاً، مع أن جنس العمل بالأجرة جائز، كذلك جنس المعاوضة جائز، لكن بشرط ألا يتعدى عن فرائض اللّه.

وإذا حصل البيع فى هذا الوقت وتعذر الرد، فله نظير ثمنه الذى أداه، ويتصدق بالربح، والبائع له نظير سلعته، ويتصدق بالربح، إن كان قد ربح، ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع؛ فإن النهى هنا لحق اللّه تعالى، فهو كما لو تراضيا بمهر البغى، وهناك يتصدق به على / أصح القولين، لا يعطى للزانى. وكذلك فى الخمر، ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة، فلا يجمع له العوض والمعوض؛ فإن ذلك أعظم إثماً من بيعه. ٢٩/٢٩٢

وإذا كان لا يحل أن يباع الخمر بالثمن، فكيف إذا أعطي الخمر وأعطى الثمن؟! وإذا كان لا يحل للزانى أن يزنى وإن أعطى، فكيف إذا أعطى المال والزنا جميعا؟! بل يجب إخراج هذا المال كسائر أموال المصالح المشتركة، فكذلك هنا إذا كان قد باع السلعة وقت النداء بربح، وأخذ سلعته ، فإن فاتت تصدق بالربح، ولم يعطه للمشترى، فيكون أعانه على الشراء. والمشترى يأخذ ثمنه، ويعيد السلعة، فإن باعها بربح تصدق به، ولم يعطه للبائع فيكون قد جمع له بين ربحين.

وقد تنازع الفقهاء فى المقبوض بالعقد الفاسد، هل يملك؟ أو لا يملك؟ أو يفرق بين أن يفوت أو لا يفوت، كما هو مبسوط فى غير هذا الموضع. واللّه أعلم.

---

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٣٧) ومسلم فى المساقاة (١٥٦٧/٣٩) بلفظ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الخبيث»، كلاهما عن أبى مسعود الأنصارى.

٢٩/٢٩٣ **/ وَسُئِلَ عن الرجل يشترى سلعة بمال حلال، ولم يعلم أصل السلعة، هل هو حرام أو حلال؟ ثم كانت حراماً فى الباطن، هل يأثم أم لا ؟**

فأجاب:

متى اعتقد المشترى أن الذى مع البائع ملكه، فاشتراه منه على الظاهر، لم يكن عليه إثم فى ذلك. وإن كان فى الباطن قد سرقه البائع، لم يكن على المشترى إثم، ولا عقوبة، لا فى الدنيا، ولا فى الاخرة. والضمان والدرك على الذى غره وباعه. وإذا ظهر صاحب السلعة فيما بعد ردت إليه سلعته، ورد على المشترى ثمنه، وعوقب البائع الظالم، فمن فرق بين من يعلم ومن لا يعلم فقد أصاب، ومن لا، أخطأ. والله أعلم.

٢٩/٢٩٤ **/ وَقَال ـ رحِمهُ اللّه :**

فصـــل

حديث النبى ﷺ: لما «أمرهم بشق ظروف الخمر، وكسر دنَانها»[1] دليل على إحدى الروايتين فى جواز إتلاف ذلك عند الإنكار، وأن الظرف يتبع المَظروف. ومثله ما ثبت عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب: أنهما أمرا بتحريق المكان الذى يباع فيه الخمر، وقد نص أحمد على ذلك. ومثله إتلاف الآلة التى يقوم بها صورة التأليف المحرم، وهى آلات اللهو؛ فإن هذه العقوبات المالية ثابتة بالسنة وسيرة الخلفاء. ومن قال: إنها منسوخة فما معه دليل على ذلك.

وقد احتج بعضهم: بأنه ﷺ لما بلغه أنهم قد طبخوا لحوم الحمر. قال لهم: «أريقوها، واكسروا القدور». قالوا: أفلا نريقها، ونغسل القدور؟ قال: «افعلوا»[2] قالوا: فلعلهم لو استأذنوه فى أوعية الخمر، لقال ذلك. فأجيب بجوابين:

٢٩/٢٩٥ / **أحدهما**: أن دفع الشريعة بمثل هذه التقديرات لا تجوز، فإنا إذا سوغنا فيما أمر به أو

---

(١) أحمد ٢ / ١٣٢ ، والبخارى معلقا فى الفتح ٥/ ١٢١، ١٢٢، وأبو داود فى الأشربة (٣٦٧٥) والترمذى فى البيوع (١٢٩٣) عن أبى طلحة.

(٢) البخارى فى المظالم (٢٤٧٧) ومسلم فى الصيد والذبائح (١٨٠٢/ ٣٣) .

نهى عنه أنه لو روجع لنسخ ذلك: لجاز رفع كثير من الشريعة بمثل هذه الخيالات. مثل أن يقال: لو روجع الرب فى نقص الصلاة عن خمس لنقصها، ولو ، ولو.. ويقال: هذا باطل من وجهين:

أحدهما : أنا لا نعلم أنه لو روجع لفعل، وثبوت ذلك فى صورة لا يوجب ثباته فى سائر الصور، إلا بتقدير المساواة من كل وجه، وانتفاء الموانع، وهذا غير معلوم.

الثانى: أنه لو فرض أنه لو كان لكان، لكن لم يكن، وإذا كان النسخ معلقاً بسؤالهم، ولم يسألوا لم يقع النسخ. كما أن ابتداء الإيجاب والتحريم قد يكون معلقاً بسؤالهم، كما قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ**﴾ [المائدة: ١٠١].

وقال ﷺ : «إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم»[(١)]، وقال: «إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرمًا، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»[(٢)]. وقال فى الحج لما سألوه: أفى كل عام؟ فقال: «لو قلت نعم لوجبت، ولو وجبت لما قمتم به»[(٣)]، وقال فى قيام رمضان: «إنما منعنى أن أخرج إليكم خشية أن يفترض عليكم، فلا تقوموا»[(٤)]. فقد بين / النبى ﷺ أن السؤال والعمل قد يكون سبباً لابتداء الحكم من وجوب أو تحريم. ثم إذا لم يكن السبب فلم يكن الوجوب والتحريم، لم يثبت بعد موته ﷺ، وكذلك قد يكون سبباً لرفع حكم من وجوب أو تحريم، ثم إذا لم يوجد السبب لم يرتفع الحكم بعد موته. ٢٩/٢٩٦

وليس من هذا قول عائشة: لو رأى رسول الله ﷺ ما صنع النساء بعده لمنعهن المسجد، كما منعت نساء بنى إسرائيل. فإن عائشة كانت أتقى لله من أن تسوغ رفع الشريعة بعد موته، وإنما أرادت أن النبى ﷺ لو رأى مافى خروج بعض النساء من الفساد لمنعهن الخروج، تريد بذلك أن قوله : «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»[(٥)] وإن كان مخرجه على العموم، فهو مخصوص بالخروج الذى فيه فساد، كما قال أكثر الفقهاء: إن الشواب التى فى خروجهن فساد يمنعهن. فقصد بذلك تخصيص اللفظ الذى ظاهره أنها علمت من حال النبى ﷺ ، أنه لا يأذن فى مثل هذا الخروج، لا أنها قصدت منع النساء مطلقًا، فإنه ليس كل النساء أحدثن، وإنما قصدت منع المحدثات.

---

(١) البخارى فى الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم فى الحج (١٣٣٧ / ٤١٢) .

(٢) البخارى فى الاعتصام (٧٢٨٩) ومسلم فى الفضائل (٢٣٥٨/ ١٣٢) عن سعد بن أبى وقاص.

(٣) مسلم فى الحج (١٣٣٧ / ٤١٢) وابن ماجه فى المناسك (٢٨٨٥) وأحمد ١ / ٢٥٥ .

(٤) البخارى فى صلاة التراويح (٢٠١٢) ومسلم فى صلاة المسافرين (٧٦١ / ١٧٧) كلاهما عن عائشة وليس فيه : « فلا تقوموا » .

(٥) البخارى فى الجمعة (٩٠٠) ومسلم فى الصلاة (٤٤٢/ ١٣٦) عن ابن عمر.

الجواب الثانى: أن هذا الحديث الوارد فى أوعية لحوم الحمر، حجة - أيضاً - فى المسألة، فإنه أمر أولاً بتكسير الأوعية، ثم لما استأذنوه/ فى الغسل أذن فيه، فعلم بذلك أن الكسر لا يجب، وليس فيه أنه لا يجوز، بل يقال: يجوز الأمران، الكسر والغسل.

٢٩٧ / ٢٩

وكذلك يقال فى أوعية الخمر: إنه يجوز إتلافها، ويجوز تطهيرها، فإذا كان الأصلح الإتلاف أتلفت، ولو أن صاحب أوعية الخمرة والملاهى طهر الأوعية، وغسل الآلات لجاز بالاتفاق، لكن إذا أظهر المنكر حتى أنكر عليه فإنه يستحق العقوبة بالإتلاف.

والصحابة - رضى الله عنهم - لم يكونوا علموا التحريم فأسقط عنهم الإتلاف لذلك. والله أعلم.

وَسُئِل عن رجل يتجر فى الأقباع: هل يجوز له بيع القبع المرعزى[1]، وشراؤه، والاكتسابَ منه، وما يجرى مجراه من الحرير الصامت؟ أو يحرم عليه لكون القبع لبس الرجال دون النساء؟ وهل يجوز للجند والصبيان إذا كانوا دون البلوغ، أو اليهود والنصارى، ومن يجرى مجراهم؟ أو يحرم جميع ذلك؟ وهل يجوز لمن يتجر فى هذا الصنف وغيره أن يبيع لأهل البادية، والنساء والصبيان، ممن يجهل القيمة ما ثمنه درهم بدرهمين، أو قريب منها، مع علمه أن الذى يشتريه لو / احتاج إلى ثمنه فى بقية يومه لم يصل إلى الدرهم الذى هو أصل ثمنه، بل أقل منه، أو يحرم عليه ذلك؟ وما القدر الذى يجوز من الكسب فيما يباع مساومة، وهل هو الثلث ، أو أقل منه، أو أكثر ؟

٢٩٨ / ٢٩

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، أما أقباع الحرير، فيحرم لبسها على الرجال والنساء، أما على الرجال فلأنها حرير، ولبس الحرير حرام على الرجال بسنة رسول الله ﷺ، وإجماع العلماء، وإن كان مبطنا بقطن أو كتان.

وأما على النساء؛ فلأن الأقباع من لباس الرجال، وقد لعن النبى ﷺ المتشبهات من النساء بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء[2].

وأما لباس الحرير للصبيان الذين لم يبلغوا، ففيه قولان مشهوران للعلماء ، لكن أظهرهما أنه لا يجوز؛ فإن ما حرم على الرجال فعله حرم عليه أن يمكن منه الصغير، بل

---

(١) المرعزى : اللين من الصوف. انظر: اللسان ، مادة «رعز».

(٢) البخارى فى اللباس (٥٨٨٥) وأبو داود فى اللباس (٤٠٩٧) وابن ماجه فى النكاح (١٩٠٤) .

عليه أن يأمره بالصلاة، إذا بلغ سبع سنين، ويضربه عليها إذا بلغ عشراً، فكيف يحل له أن يلبسه المحرمات. وقد رأى عمر بن الخطاب على صبي للزبير ثوباً من حرير فمزقه، وقال: لا تلبسوهم الحرير. وكذلك ابن عمر مزق ثوب حرير كان على ابنه، وما حرم لبسه لم تحل صناعته، ولا بيعه لمن يلبسه من أهل / التحريم. ولا فرق فى ذلك بين الجند وغيرهم. ٢٩/٢٩٩

فلا يحل للرجل أن يكتسب بأن يخيط الحرير لمن يحرم عليه لبسه، فإن ذلك إعانة على الإثم والعدوان، وهذه مثل الإعانة على الفواحش، ونحوها. وكذلك لا يباع الحرير لرجل يلبسه من أهل التحريم. وأما إذا بيع الحرير للنساء فيجوز. وكذلك إذا بيع لكافر؛ فإن عمر ابن الخطاب أرسل بحرير أعطاه إياه النبى ﷺ إلى رجل مشرك.

وأما البيع فلا يجوز أن يباع لمسترسل إلا بالسعر الذى يباع به غيره، لا يجوز لأحد استرساله أن يغبن من الربح غبناً يخرج عن العادة. وقدر ذلك بعض العلماء بالثلث، وآخرون بالسدس، وبعضهم قالوا: يرجع فى ذلك إلى عادة الناس مما جرت به عادتهم من الربح على المماكسين ما يربحونه على المسترسل. والمسترسل قد فسر بأنه الذى لا يماكس، بل يقول: خذ وأعطنى. وبأنه الجاهل بقيمة المبيع، فلا يغبن غبناً فاحشًا، لا هذا، ولا هذا. وفى الحديث «غبن المسترسل رِباً»[(١)]. ومن علم أنه يغبنهم استحق العقوبة؛ بل يمنع من الجلوس فى سوق المسلمين، حتى يلزم طاعة اللّه ورسوله، وللمغبون أن يفسخ البيع، فيرد عليه السلعة، ويأخذ منه الثمن. وإذا تاب هذا الغابن / الظالم، ولم يمكنه أن يرد إلى المظلومين حقوقهم، فليتصدق بمقدار ما ظلمهم عنهم؛ لتبرأ ذمته من ذلك. ٢٩/٣٠٠

وبيع المساومة إذا كان مع أهل الخبرة بالأسعار التى يشترون بها السلع فى غالب الأوقات، فإنهم يباع غيرهم كما يباعون، فلا يربح على المسترسل أكثر من غيره.

وكذلك المضطر الذى لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص، ينبغى له أن يربح عليه مثل ما يربح علي غير المضطر؛ فإن فى السنن: أن النبى ﷺ نهي عن بيع المضطر[(٢)]. ولو كانت الضرورة إلى مالا بد منه؛ مثل أن يضطر الناس إلى ما عنده من الطعام واللباس؛ فإنه يجب عليه ألا يبيعهم إلا بالقيمة المعروفة بغير اختياره، ولا يعطوه زيادة على ذلك. واللّه أعلم.

---

(١) البيهقى فى الكبرى فى البيوع ٥ / ٣٤٩ والطبرانى فى الكبير ٨ / ١٤٩ (٧٥٧٦) ، وقال الهيثمى فى المجمع ٤ / ٧٩ : « فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا » ، بلفظ : « غبن المسترسل حرام » .

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٨٢) وأحمد ١ / ١١٦ عن على بن أبى طالب ، وضعفه الألبانى .

وَسئل ـ رحمه اللّه ـ عن رجل باع قمحاً بثمن مؤجل، فلما حل الأجل لم يكن عند المدين إلا قمحاً، فهل له أن يأخذ منه قمحاً ؟؟

فأجاب :

٢٩/٣٠١ نعم ، يجوز له أن يأخذ منه قمحاً، وليس ذلك رباً عند / جمهور العلماء، كأبى حنيفة، والشافعى، وطائفة من أصحاب أحمد. وإذا كان أخذ القمح أرفق بالمدين من أن يكلفه بيعه وإعطاء الدراهم، فالأفضل للغريم أخذ القمح. واللّه أعلم.

وَسئل ـ رحمه اللّه ـ عن رجل اشترى غلة بدرهم معين إلي أجل، وعند نهاية الأجل قصد صاحب الدين أخذ ماله، فلم يجد شيئاً إلا غلة قيمتها بالسعر فى ذلك الوقت، وتعينت بالدراهم عن براءة الذمة، فهل يجوز لصاحب الدين أن يأخذ الغلة بالسعر الواقع؟

فأجاب :

هذه المسألة فيها قولان، مثل أن يبيع حنطة إلى أجل، ثم يأخذ عن الثمن حنطة، فعند مالك وأحمد لا يصح هذا؛ وعند أبى حنيفة والشافعى لا بأس به، وهو قول بعض أصحاب أحمد.

وَسُئِل عن رجل له فى ذمة رجل دين، وللمديون ولد، فقال ولد المديون لرب الدين: بعنى سلعة إلى أجل، وأنا أبيعها بالدراهم الحاضرة، / ويوفى ما على والده؟ ٢٩/٣٠٢

فأجاب:

الحمد للّه ، إذا كان مقصود المشترى الدراهم، وغرضه أن يشترى السلعة إلى أجل ليبيعها، ويأخذ ثمنها، فهذه تسمى «مسألة التورق» لأن غرضه الورق لا السلعة. وقد اختلف العلماء فى كراهته، فكرهه عمر بن عبد العزيز، وطائفة من أهل المدينة، من المالكية، وغيرهم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ورخص فيه آخرون، والأقوى كراهته.

وَسئل ـ رحمه اللّه ـ عن الرجل عليه دين، ويحتاج إلى بضاعة أو حيوان؛ لينتفع به، أو يتجر فيه، فيطلبه من إنسان دينا فلم يكن عنده، هل للمطلوب منه أن يشتريه، ثم يدينه منه إلى أجل ؟ وهل له أن يوكله فى شرائه ثم يبيعه بعد ذلك بربح اتفقا عليه قبل الشراء ؟

فأجاب :

من كان عليه دين، فإن كان موسرًا وجب عليه أن يوفيه، وإن كان معسرا وجب إنظاره، ولا يجوز قلبه عيه بمعاملة ولا غيرها.

وأما البيع إلى أجل ابتداء، فإن كان قصد المشترى الانتفاع بالسلعة، / والتجارة فيها جاز، إذا كان على الوجه المباح. وأما إن كان مقصوده الدراهم فيشترى بمائة مؤجلة، ويبيعها فى السوق بسبعين حالة، فهذا مذموم منهى عنه فى أظهر قولى العلماء. وهذا يسمى «التورق» قال عمر بن عبد العزيز ـ رضى اللّه تعالى عنه ـ : التورق أخية الربا. ٢٩/٣٠٣

وَسُئل عمن طلب من إنسان سلعة تساوى خمسة عشر، قال: إنه ما يعطى إلا بثمانية وعشرين، فهل يجوز للآخذ أن يأخذ مع علمه بالزيادة ؟

فأجاب:

إن كان المشترى محتاجاً إلى الدراهم، فاشتراها ليبيعها، ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى «التورق» وإن كان المشترى غرضه أخذ الورق، فهذا مكروه فى أظهر قولى العلماء، كما قال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا. وقال ابن عباس: إذا قومت بنقد، ثم بعت بنسيئة: فتلك دراهم بدراهم، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد.

/ وَسُئل عن تاجرين عرضت عليهما سلعة للبيع، فرغب فى شرائها كل واحد منهما، فقال أحدهما للآخر: أشتريها شركة بينى وبينك، وكانت نيته ألا يزيد عليه فى ثمنها، وينفرد فيها، فرغب فى الشركة لأجل ذلك، فاشتراها أحدهما، ودفع ثمنها من مالهما على السوية، فهل يصح هذا البيع والحالة هذه؟ أو يكون فى ذلك دلسة على بائعها، والحالة هذه؟ ٢٩/٣٠٤

فأجاب:

الحمد لله، أما إذا كان فى السوق من يزايدهما، ولكن أحدهما ترك مزايدة صاحبه خاصة لأجل مشاركته له، فهذا لا يحرم؛ فإن باب المزايدة مفتوح، وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر، بخلاف ما إذا اتفق أهل السوق على ألا يزايدوا فى سلع هم محتاجون لها ليبيعها صاحبها بدون قيمتها ويتقاسمونها بينهم، فإن هذا قد يضر صاحبها أكثر مما يضر تلقى السلع إذا باعها مساومة؛ فإن ذلك فيه من بخس الناس، ما لا يخفى. والله أعلم.

٢٩/٣٠٥ **/ وَسئل ـ رحمه الله ـ عن سماسرة فى فندق، من جملتهم ثلاثة يشترون من يد بعضهم لبعض، ثم إنهم يزيدون فى الشراء، ويقسمون الفائدة، فهل يجوز ذلك ؟**

فأجاب :

الحمد لله، لا يجوز للدلال ـ الذى هو وكيل البائع فى المناداة ـ أن يكون شريكًا لمن يزيد بغير علم البائع؛ فإن هذا يكون هو الذى يزيد ، ويشترى فى المعنى. وهذا خيانة للبائع، ومن عمل مثل هذا لم يحب أن يزيد أحد عليه، ولم ينصح البائع فى طلب الزيادة، وإنهاء المناداة.

وإذا تواطأ جماعة على ذلك، فإنهم يستحقون التعزير البليغ الذى يردعهم، وأمثالهم عن مثل هذه الخيانة، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من المناداة. حتى تظهر توبتهم. والله أعلم.

٢٩/٣٠٦ **/ وَسئل ـ رحمه الله ـ عن معسر تداين من رجل قمحاً بأضعاف قيمته، ولم يتغير سعره من مدة ما استدانه، وإلى أجل استحقاقه عليه أدانه إياه، ووصفه له بصفة. وذكر له أنه يساوى ستة عشر كل إردب، وكتب حجة، ووقع الاتفاق بينهما على أن كل إردب باثنين وثلاثين. باعه المديون ببينة وإشهاد باثنى عشر درهم الإردب، بخلاف ما وصفه المستدين، وقد استحق الأجل. وعسر المديون فى طلب ما عليه، فهل يطالب المديون بقيمة المثل؟ أو بما كتب عليه ؟ أو بقمح مثل قمحه ؟**

فأجاب :

أما المعسر فلا يجوز مطالبته بما أعسر عنه، وإن كان حقـًا واجباً وجب إنظاره به. وإن

كان معاملة ربوية لم يجز أن يطالب إلا برأس ماله. وبيع العين الغائبة بغير صفة بيع باطل، يجب فيه رد المبيع، أو رد بدله. ولا يستحق فيه الثمن المسمى. فكيف إذا قال: هذا يساوى الساعة كذا وكذا، وأنا أبيعكه بكذا. أكثر منه إلى أجل؟ فهذا ربا. كما قال ابن عباس ـ رضى اللّه عنه ـ : إذا قومت نقداً وبعت نقداً فلا بأس، وإذا قومت نقداً وبعت إلى أجل، / فتلك دراهم بدراهم. وهذا قوم نقداً وباع إلى أجل. وإذا كان المشترى قد فسخ البيع لفوات الصفة، ولم يمكنه رد المبيع إلى البائع بعينه، ولا حفظه بعينه عند أحد ، فباعه وحفظ له ثمنه، لم يجب عليه غير ذلك الثمن. إذا كان قد باعه بثمن مثله. واللّه أعلم. ٢٩/٣٠٧

وَسُئِلَ عن رجل مراب خلَّف مالاً وولداً، وهو يعلم بحاله، فهل يكون المال حلالاً للولد بالميراث أم لا ؟

فأجاب :

أما القدر الذى يعلم الولد أنه ربا فيخرجه؛ إما أن يرده إلى أصحابه إن أمكن، وإلا تصدق به. والباقى لا يحرم عليه، لكن القدر المشتبه يستحب له تركه. إذا لم يجب صرفه فى قضاء دين أو نفقة عيال. وإن كان الأب قبضه بالمعاملات الربوية التى يرخص فيها بعض الفقهاء، جاز للوارث الانتفاع به، وإن اختلط الحلال بالحرام وجهل قدر كل منهما، جعل ذلك نصفين.

/ وَسُئِلَ عن رجل يختلط ماله الحلال بالحرام ؟ ٢٩/٣٠٨

فأجاب :

يخرج قدر الحرام بالميزان، فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له. وإن لم يعرفه وتعذرت معرفته، تصدق به عنه.

وَسُئِل ـ رَحمه اللّه ـ عن امرأة كانت مغنية، واكتسبت فى جهلها مالاً كثيراً، وقد تابت وحجت إلى بيت اللّه تعالى، وهى محافظة على طاعة اللّه، فهل المال الذى اكتسبته من حل وغيره؛ إذا أكلت، وتصدقت منه، تؤجر عليه ؟

فأجاب:

المال المكسوب إن كانت عين أو منفعة مباحة فى نفسها، وإنما حرمت بالقصد. مثل من يبيع عنبا لمن يتخذه خمراً، أو من يستأجر لعصر الخمر، أو حملها. فهذا يفعله بالعوض، لكن لا يطيب له أكله.

٢٩/٣٠٩ / وأما إن كانت العين، أو المنفعة محرمة؛ كمهر البغى، وثمن الخمر، فهنا لا يقضى له به قبل القبض. ولو أعطاه إياه لم يحكم برده؛ فإن هذا معونة لهم على المعاصى، إذا جمع لهم بين العوض والمعوض. ولا يحل هذا المال للبغى والخمار ونحوهما ، لكن يصرف فى مصالح المسلمين.

فإن تابت هذه البغى، وهذا الخمار، وكانوا فقراء، جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتجر، أو يعمل صنعة؛ كالنسج والغزل، أعطى ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئاً ليكتسبوا به، ولم يردوا عوض القرض كان أحسن.

وأما إذا تصدق به لاعتقاده أن يحل، عليه أن يتصدق به، فهذا يثاب على ذلك، وأما إن تصدق به كما يتصدق المالك بملكه، فهذا لا يقبله الله ـ إن الله لا يقبل إلا الطيب ـ فهذا خبيث، كما قال النبى ﷺ : « مَهر البغى خبيث»[1].

٢٩/٣١ **وَسُئِلَ عن الجهات بالزكاة، والضمان بالأسواق، وغيرها، إذا أجراهم / السلطان فى أقطاع الجند: حلال أم حرام ؟**

فأجاب:

أما إذا كان الرجل محتاجًا والجهة فيها حلال وحرام، أو فيها شبهة، فينبغى لصاحبها إذا أخذها ولابد أن يصرفها فى الأمور البرانية، مثل علف دابته، والكلف السلطانية، ونحو ذلك.

وإذا تصدق بها على الفقراء، أو نوى الصدقة بها عمن يستحقها، كان ذلك حسناً. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦١.

وَسُئِلَ عن رجل له إقطاع بالأُطرون، وكان عادة المسلمين أن يشترى الأطرون الصعاليك، ويبيعوه كل رطل بثلاثة فلوس، ولما كان زمان بيبرس جاء شخص ضمن الأطرون ألا يبيع أحد ولا يشترى إلا من تحت يد الضامن بثلاثة وعشرين درهما القنطار، فهل هو حلال أم حرام ؟

فأجاب :

من كان الأطرون قد أخذه بحق لم يجز لأحد أن يكره أحداً على الشراء منه، ولا يمنعه أن يشترى من غيره، بل إذا أخذه بحق وباعه كما تباع سلع المسلمين بذلك جاز.

٢٩/٣١١ / **وَسئل الشيخ الإمام العَالم العَامِل شيخ الإسلام، وقطب الأئمة الأعلام، ومن عمت بركاته أهل العراقين والشام، تقى الدين أبوالعباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرانى، ثم الدمشقى، متع الله المسلمين ببركاته، وكان بالديار المصرية ـ عن رجل نقل عن بعض السلف من الفقهاء أنه قال: أكل الحلال متعذر، لا يمكن وجوده فى هذا الزمان. فقيل له: لم ذلك ؟ فذكر أن وقعة المنصورة لم تقسم الغنائم فيها، واختلطت الأموال بالمعاملات بها. فقيل له: إن الرجل يؤجر نفسه لعمل من الأعمال المباحة، ويأخذ أجرته حلال. فذكر أن الدرهم فى نفسه حرام. فقيل له: كيف قبل الدرهم التغير أولاً. فصار حراماً بالسبب الممنوع، ولم يقبل التغير فيكون حلالاً بالسبب المشروع، فما الحكم فى ذلك؟**

فأجاب ـ رضى الله عنه :

الحمد لله، هذا القائل الذى قال: أكل الحلال متعذر، لا يمكن وجوده فى هذا الزمان، غالط ، مخطئ فى قوله، باتفاق أئمة الإسلام؛ فإن مثل هذه المقالة كان يقولها بعض أهل ٢٩/٣١٢ / البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل النسك الفاسد، فأنكر الأئمة ذلك، حتى الإمام أحمد، فى ورعه المشهور، كان ينكر مثل هذه المقالة. وجاء رجل من النساك فذكر له شيئا من هذا، فقال: انظر إلى هذا الخبيث، يحرم أموال المسلمين.

وقال: بلغنى أن بعض هؤلاء يقول: من سرق لم تقطع يده؛ لأن المال ليس بمعصوم، ومثل هذا كان يقوله بعض المنتسبين إلى العلم من أهل العصر، بناء على هذه الشبهة الفاسدة، وهو أن الحرام قد غلب على الأموال، لكثرة الغصوب، والعقود الفاسدة، ولم يتميز الحلال من الحرام.

ووقعت هذه الشبهة عند طائفة من مصنفى الفقهاء، فأفتوا بأن الإنسان لا يتناول إلا مقدار الضرورة، وطائفة لما رأت مثل هذا الحرج سدت باب الورع. فصاروا نوعين:

المباحية لا يميزون بين الحلال والحرام، بل الحلال ما حل بأيديهم والحرام ما حرموه؛ لأنهم ظنوا مثل هذا الظن الفاسد، وهو أن الحرام قد طبق الأرض، ورأوا أنه لابد للإنسان

من الطعام والكسوة، فصاروا يتناولون ذلك من حيث أمكن. فلينظر العاقل عاقبة ذلك الورع الفاسد، كيف أورث الانحلال عن دين الإسلام ؟!

٢٩/٣١٣ / وهؤلاء يحكون في الورع الفاسد حكايات، بعضها كذب ممن نقل عنه، وبعضها غلط. كما يحكون عن الإمام أحمد: أن ابنه صالحاً لما تولى القضاء لم يكن يخبز في داره، وأن أهله خبزوا في تنوره فلم يأكل الخبز، فألقوه في دجلة، فلم يكن يأكل من صيد دجلة. وهذا من أعظم الكذب والفرية على مثل هذا الإمام، ولا يفعل مثل هذا إلا من هو من أجهل الناس، أو أعظمهم مكراً بالناس، واحتيالا على أموالهم، وقد نزهه الله عن هذا، وهذا. وكل عالم يعلم أن ابنه لم يتول القضاء في حياته، وإنما تولاه بعد موته، ولكن كان الخليفة المتوكل قد أجاز أولاده، وأهل بيته جوائز من بيت المال، فأمرهم أبو عبد الله ألا يقبلوا جوائز السلطان، فاعتذروا إليه بالحاجة، فقبلها من قبلها منهم، فترك الأكل من أموالهم، والانتفاع بنيرانهم في خبز أو ماء؛ لكونهم قبلوا جوائز السلطان. وسألوه عن هذا المال: أحرام هو ؟ فقال: لا. فقالوا: أنحج منه؟ فقال: نعم، وبين لهم أنه إنما امتنع منه؛ لئلا يصير ذلك سبباً إلى أن يداخل الخليفة فيما يريد، كما قال النبي ﷺ: « خذ العطاء ما كان عطاء، فإذا كان عوضا عن دين أحدكم فلا يأخذه»[1] ، ولو ألقى في دجلة الدم والميتة ولحم الخنزير، وكل حرام في الوجود، لم يحرم صيدها، ولم تحرم.

٢٩/٣١٤ ومن الناس من آل به الإفراط في الورع إلى أمر اجتهد فيه، / فيثاب على حسن قصده، وإن كان المشروع خلاف ما فعله، مثل من امتنع من أكل مافي الأسواق، ولم يأكل إلا ما ينبت في البراري، ولم يأكل من أموال المسلمين، وإنما يأكل من أموال أهل الحرث، وأمثال ذلك مما يكون فاعله حسن القصد، وله فيما فعل تأويل، لكن الصواب المشروع خلاف ذلك؛ فإن الله ـ سبحانه ـ خلق الخلق لعبادته، وأمرهم بذلك، وقد ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا**﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ**﴾ [البقرة: ١٧٢]، ثم ذكر الرجل يُطيل السَّفَر أشْعَث أغْبَر ، يمد يده إلى السماء: يارب، يارب، ومطعمه حرام، وملبسه حرام، وغذى بالحرام، فأنَّى يستجاب لذلك»[2] ، فقد بين ﷺ أن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، من أكل الطيبات، كما أمرهم بالعمل الصالح، والعمل الصالح لا يمكن إلا بأكل وشرب ولباس وما يحتاج إليه العبد من مسكن ومركب وسلاح يقاتل به، وكراع يقاتل عليه، وكتب يتعلم

---

(١) أبو داود في الخراج والإمارة والفيء (٢٩٥٨) عن سليم بن مطير قال: حدثني أبي ـ مطير ـ قال: أخبرني من سمع من رسول الله ﷺ ، وضعفه الألباني.

(٢) مسلم في الزكاة (١٠١٥/ ٦٥).

منها، وأمثال ذلك مما لا يقوم ما أمر اللّه به إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب.

فإذا كان القيام بالواجبات فرضاً على جميع العباد، وهى لا تتم إلا بهذه الأموال، فكيف يقال: إنه قليل، بل هو كثير غالب، بل هو / الغالب على أموال الناس. ولو كان الحرام هو الأغلب، والدين لا يقوم فى الجمهور إلا به، للزم أحد أمرين: إما ترك الواجبات من أكثر الخلق، وإما إباحة الحرام لأكثر الخلق، وكلاهما باطل.

٢٩/٣١٥

و «الورع» من قواعد الدين، ففى الصحيح عن عثمان بن بشير، عن النبى ﷺ أنه قال: «الحلال بيِّن، والحرام بين، وبين ذلك أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن ترك الشبهات استبرأ لعرْضه ودينه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام، كالراعى يرعى حول الحمَى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى اللّه محارمه، ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد لها سائر الجسد، ألا وهى القلب»[1].

وفى الحديث الآخر: «دع ما يَرِيبُك إلا ما لا يريبك»[2] ورأى تمرة ساقطة فقال: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[3]. وهذا مبسوط فى غير هذا الموضع.

وهذا يتبين بذكر أصول:

أحدها: أنه ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حراما، إنما الحرام ما ثبت تحريمه بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو قياس مرجح لذلك. وما تنازع فيه العلماء رد إلى هذه الأصول. ومن الناس / من يكون نشأ على مذهب إمام معين، أو استفتى فقيهاً معيناً، أو سمع حكاية عن بعض الشيوخ، فيريد أن يحمل المسلمين كلهم على ذلك، وهذا غلط، ولهذا نظائر.

٢٩/٣١٦

منها: «مسألة المغانم»، فإن السنة أن تجمع وتخمس، وتقسم بين الغانمين بالعدل. وهل يجوز للإمام أن ينفل من أربعة أخماسها؟ فيه قولان. فمذهب فقهاء الثغور، وأبى حنيفة وأحمد، وأهل الحديث، أن ذلك يجوز، لما فى السنن: أن النبى ﷺ نفل فى بدأته الربع بعد الخمس، ونفل فى رجعته الثلث بعد الخمس[4]. وقال سعيد بن المسيب، ومالك، والشافعى: لا يجوز ذلك، بل يجوز عند مالك التنفيل من الخمس، ولا يجوز عند الشافعى إلا من خمس الخمس. وكان أحمد يعجب من سعيد بن المسيب، ومالك، كيف لم تبلغهما هذه السنة مع وفور علمهما ؟!.

---

(١) البخا ى فى الإيمان (٥٢) ومسلم فى المساقاة (١٥٩٩ / ١٠٧) .

(٢) الترمذى فى القيامة (٢٥١٨) والحاكم فى المستدرك ٢ / ١٣ وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .

(٣) البخارى فى البيوع (٢٠٥٥) ومسلم فى الزكاة (١٠٧١/١٦٤) ، كلاهما عن أنس بن مالك.

(٤) أبو داود فى الجهاد (٢٧٤٩) والترمذى فى السير تحت رقم (١٥٦١)، كلاهما عن حبيب بن سلمة.

وقد ثبت فى الصحيحين عن ابن عمر أنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ فى سرية قبل نجد، فبلغت سهامنا اثنا عشر بعيراً، ونفلنا بعيرًا بعيرًا [1]. ومعلوم أن السهم إذا كان اثنى عشر بعيراً لم يحتمل خمس الخمس أن يخرج منه لكل واحد بعير؛ فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان السهم أربعة وعشرين بعيراً. وكذلك إذا فضل الإمام بعض الغانمين على بعض لمصلحة راجحة، كما أعطى النبى ﷺ / سلمة بن الأكوع فى غزوة ذى قرد سهم راجل وفارس، فإن ذلك يجوز فى أصح قولى العلماء، ومنهم من لا يجيزه، كما تقدم. ٢٩/٣١٧

وكذلك إذا قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، ولم تقسم الغنائم. فهذا جائز فى أحد قولى العلماء، وهو ظاهر مذهب أحمد، ولا يجوز فى القول الآخر، وهو المشهور من مذهب الشافعى، وفى كل من المذهبين خلاف.

وعلى مثل هذا الأصل تنبنى الغنائم فى الأزمان المتأخرة؛ مثل الغنائم التى كان يغنمها السلاجقة الأتراك، والغنائم التى غنمها المسلمون من النصارى من ثغور الشام ومصر، فإن هذه أفتى بعض الفقهاء ـ كأبى محمد الجوينى والنواوى ـ أنه لا يحل لمسلم أن يشترى منها شيئا، ولا يطأ منها فرجًا، ولا يملك منها مالاً، ولزم من هذا القول من الفساد ما الله به عليم. فعارضهم أبو محمد بن سباع الشافعى، فأفتى: أن الإمام لا يجب عليه قسمة المغانم بحال، ولا تخميسها، وأن له أن يفضل الراجل، وأن يحرم بعض الغانمين، ويخص بعضهم، وزعم أن سيرة النبى ﷺ تقتضى ذلك. وهذا القول خلاف الإجماع، والذى قبله باطل ومنكر أيضا، فكلاهما انحراف.

والصواب فى مثل هذه أن الإمام إذا قال: من أخذ شيئا فهو له، /فإن قيل بجواز ذلك، فمن أخذ شيئا ملكه، وعليه تخميسه، وإن كان الإمام لم يقل ذلك، ولم يهبهم المغانم، بل أراد منها ما لا يسوغ بالاتفاق. أو قيل: أنه يجب عليه أن يقسم بالعدل، ولا يجوز له الإذن بالانتهاب. فهنا المغانم مال مشترك بين الغانمين، ليس لغيرهم فيها حق. فمن أخذ منها مقدار حقه جاز له ذلك وإذا شك فى ذلك: فإما أن يحتاط ويأخذ بالورع المستحب، أو يبنى على غالب ظنه، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها. ٢٩/٣١٨

وكذلك «المزارعة» على أن يكون البذر من العامل التى يسميها بعض الناس المخابرة. وقد تنازع فيها الفقهاء، لكن ثبت بسنة رسول الله ﷺ الصحيحة جوازها؛ فإنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، على أن يعمروها من أموالهم. وأما نهيه عن المخابرة فقد جاء مفسراً فى الصحيح؛ فإن المراد به أن يشترط للمالك زرع بقعة بعينها. وكذلك كراء الأرض بجزء من الخارج منها. فجوزه أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد فى المشهور عنه. ونهى عنه مالك وأحمد فى رواية. ونظائر ذلك كثيرة. فهذا بين.

---

(١) البخارى فى فرض الخمس (٣١٣٤) ومسلم فى الجهاد (١٧٤٩/ ٣٥).

الأصل الثانى: أن المسلم إذا عامل معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال، جاز لغيره من المسلمين أن يعامله فى مثل ذلك المال. وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة. فإنه قد ثبت أن عمر بن الخطاب / ـ رضى الله عنه ـ رفع إليه أن بعض عماله يأخذ خمراً من أهل الذمة عن الجزية. فقال: قاتل الله فلانا، أما علم أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها»[1]. ثم قال عمر: ولُّوهم بيعها، وخذوا منهم أثمانها. فأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذمة الدراهم التى باعوا بها الخمر؛ لأنهم يعتقدون جواز ذلك فى دينهم.

٢٩/٣١٩

ولهذا قال العلماء: إن الكفار إذا تعاملوا بينهم بمعاملات يعتقدون جوازها، وتقابضوا الأموال ثم أسلموا كانت تلك الأموال لهم حلالاً، وإن تحاكموا إلينا أقررناها فى أيديهم، سواء تحاكموا قبل الإسلام، أو بعده. وقد قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾ [البقرة: ٢٧٨]، فأمرهم بترك ما بقى فى الذمم من الربا، ولم يأمرهم برد ما قبضوه؛ لأنهم كانوا يستحلون ذلك.

والمسلم إذا عامل معاملات يعتقد جوازها كالحيل الربوية التى يفتى بها من يفتى من أصحاب أبى حنيفة، وأخذ ثمنه، أو زارع على أن البذر من العامل، أو أكرى الأرض بجزء من الخارج منها، ونحو ذلك، وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله فى ذلك المال، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة بطريق الأولى والأحرى، ولو أنه تبين له فيما بعد رجحان التحريم لم يكن عليه إخراج المال الذى كسبه/ بتأويل سائغ ؛ فإن هذا أولى بالعفو والعذر من الكافر المتأول، ولما ضيق بعض الفقهاء هذا على بعض أهل الورع ألجأه إلى أن يعامل الكفار، ويترك معاملة المسلمين. ومعلوم أن الله ورسوله لا يأمر المسلم أن يأكل من أموال الكفار، ويدع أموال المسلمين، بل المسلمون أولى بكل خير ، والكفار أولى بكل شر.

٢٩/٣٢٠

الأصل الثالث: أن الحرام نوعان:

حرام لوصفه؛ كالميتة والدم ولحم الخنزير. فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة، وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرمه. وإن لم يغيره ففيه نزاع، ليس هذا موضعه.

والثانى: الحرام لكسبه؛ كالمأخوذ غصباً، أو بعقد فاسد، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه، فلو غصب الرجل دراهم أو دنانير، أو دقيقًا، أو حنطة، أو خبزًا، وخلط ذلك بماله لم يحرم الجميع، لا على هذا، ولا على هذا، بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه، ويأخذ هذا قدر حقه، وهذا قدر حقه، وإن كان قد وصل إلى كل منهما عين مال الآخر، الذى أخذ الآخر نظيره. وهل يكون الخلط كالإتلاف؟ فيه وجهان فى مذهب الشافعى،

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٢٣) ومسلم فى المساقاة (١٥٨٢/ ٧٢).

وأحمد، وغيرهما.

أحدهما: أنه كالإتلاف، فيعطيه مثل حقه من أين أحب.

29/321 / **والثانى**: أن حقه باق فيه. فللمالك أن يطلب حقه من المختلط، فهذا أصل نافع؛ فإن كثيرًا من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع فهذا خطأ؛ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة، وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعًا.

الأصل الرابع: المال إذا تعذر معرفة مالكه صرف فى مصالح المسلمين، عند جماهير العلماء؛ كمالك وأحمد وغيرهما، فإذا كان بيد الإنسان غصوب أو عوارٍ أو ودائع أو رهون، قد يئس من معرفة أصحابها، فإنه يتصدق بها عنهم، أو يصرفها فى مصالح المسلمين، أو يسلمها إلى قاسم عادل يصرفها فى مصالح المسلمين، المصالح الشرعية.

ومن الفقهاء من يقول: توقف أبدًا، حتى يتبين أصحابها، والصواب الأول. فإن حبس المال دائمًا لمن لا يرجى لا فائدة فيه، بل هو تعرض لهلاك المال، واستيلاء الظلمة عليه. وكان عبد الله بن مسعود قد اشترى جارية فدخل بيته ليأتى بالثمن، فخرج فلم يجد البائع، فجعل يطوف على المساكين، ويتصدق عليهم بالثمن، ويقول: اللهم عن رب الجارية، فإن قبل فذاك، وإن لم يقبل فهو لى، وعلى له مثله يوم القيامة. وكذلك أفتى بعض التابعين من غل من الغنيمة، وتاب بعد تفرقهم، أن يتصدق بذلك عنهم، ورضى بهذه الفتيا الصحابة والتابعون الذين بلغتهم؛ كمعاوية وغيره من أهل الشام، وهذا يبين:

29/322 / **الأصل الخامس**: وهو الذى يكشف سر المسألة، وهو أن المجهول فى الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه؛ فإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قال: ﴿**لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقال: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ [التغابن: ١٦]، وقال النبى ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[1]، فالله إذا أمرنا بأمر كان ذلك مشروطًا بالقدرة عليه، والتمكن من العمل به. فما عجزنا عن معرفته، أو عن العمل به، سقط عنا؛ ولهذا قال ﷺ فى اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدِّها إليه وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء»[2]، فهذه اللقطة كانت ملكًا لمالك، ووقعت منه، فلما تعذر معرفة مالكها، قال النبى ﷺ: «هى مال الله يؤتيه من يشاء»، فدل ذلك على أن الله شاء أن يزيل عنها ملك ذلك المالك، ويعطيها لهذا الملتقط الذى عرفها سنة. ولا نزاع بين الأئمة أنه بعد تعريف السنة يجوز للملتقط أن يتصدق بها. وكذلك له أن يتملكها إن كان فقيرًا. وهل له التملك مع الغنى؟ فيه قولان مشهوران. ومذهب الشافعى وأحمد أنه يجوز ذلك. وأبو حنيفة لا يجوزه.

---

(١) البخارى فى الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم في الفضائل (١٣٣٧ / ١٣٠) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٨ .

ولو مات رجل ولم يعرف له وارث صرف ماله فى مصالح المسلمين، وإن كان فى نفس الأمر له وارث غير معروف، حتى لو تبين الوارث يسلم إليه ماله، وإن كان قبل تبينه يكون صرفه إلى من يصرفه جائزًا ،/ وأخذه له غير حرام، مع كثرة من يموت وله عصبة بعد لم تعرف.

٢٩/٣٢٣

وإذا تبين هذا فيقال: ما فى الوجود من الأموال المغصوبة والمقبوضة بعقود لا تباح بالقبض، إن عرفه المسلم اجتنبه. فمن علمت أنه سرق مالاً أو خانه فى أمانته، أو غصبه، فأخذه من المغصوب قهرًا بغير حق لم يجز لى أن آخذه منه، لا بطريق الهبة، ولا بطريق المعاوضة، ولا وفاء عن أجرة، ولا ثمن مبيع، ولا وفاء عن قرض، فإن هذا عين مال ذلك المظلوم.

وأما إن كان ذلك المال قبضه بتأويل سائغ فى مذهب بعض الأئمة جاز لى أن أستوفيه من ثمن المبيع، والأجرة، والقرض، وغير ذلك من الديون. وإن كان مجهول الحال، فالمجهول كالمعدوم، والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكا له إن ادعى أنه ملكه، أو يكون ولياً عليه؛ كناظر الوقف، وولى اليتيم، وولى بيت المال، أو يكون وكيلا فيه. وما تصرف فيه المسلم أو الذمى بطريق الملك أو الولاية جاز تصرفه.

فإذا لم أعلم حال ذلك المال الذى بيده بنيت الأمر على الأصل، ثم إن كان ذلك الدرهم فى نفس الأمر قد غصبه هو ولم أعلم أنا كنت جاهلا بذلك، والمجهول كالمعدوم، فليس أخذى لثمن المبيع، وأجرة العمل، وبدل القرض بدون أخذى اللقطة؛ فإن اللقطة أخذتها بغير / عوض، ثم لم أعلم مالكها، وهذا المال لا أعلم له مالكا غير هذا، وقد أخذته عوضاً عن حقى، فكيف يحرم هذا على؟! لكن إن كان ذلك الرجل معروفا ـ بأن فى ماله حراماً ـ ترك معاملته ورعا. وإن كان أكثر ماله حراماً ففيه نزاع بين العلماء.

٢٩/٣٢٤

وأما المسلم المستور فلا شبهة فى معاملته أصلا، ومن ترك معاملته ورعا كان قد ابتدع فى الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان.

وبهذا يتبين الحكم فى سائر الأموال؛ فإن هذا الغالط يقول: إن هذه الألحام والألبان التى تؤكل قد تكون فى الأصل قد نهبت، أو غصبت. فيقال: المجهول كالمعدوم، فإذا لم نعلم كان ذلك فى حقنا كأنه لم يكن، وهذا لأن الله إنما حرم المعاملات الفاسدة لما فيها من الظلم؛ فإن الله تعالى يقول فى كتابه العزيز: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ**﴾ [الحديد: ٢٥]، والغصب وأنواعه، والسرقة والخيانة داخل فى الظلم.

وإذا كان كذلك فهذا المظلوم الذى أخذ ماله بغير حق، ببيع أو أجرة، وأخذ منه، والمشترى لا يعلم بذلك، ثم ينقل من المشترى / إلى غيره، ثم إلى غيره، ويعلم أن أولئك لم يظلموه، وإنما ظالمه من اعتدى عليه، ولكن لو علم بهم فهل له مطالبتهم، بما لم يتلزموا ضمانه؟ على قولين للعلماء. أصحهما أنه ليس له ذلك. ٢٩/٣٢٥

مثال ذلك: أن الظالم إذا أودع ماله عند من لا يعلم أنه غاصب، فتلفت الوديعة، فهل للمالك أن يطالب المودع؟ على قولين: أصحهما أنه ليس له ذلك، ولو أطعم المال لضيف لم يعلم بالظلم، ثم علم المالك فهل له مطالبة الضيف؟ على قولين: أحدهما: ليس له مطالبته. ومن قال: إن له مطالبته، لا يقول: إن أكله حرام، بل يقول: لا إثم عليه فى أكله، وإنما عليه أداء ثمنه، بمنزلة ما اشتراه. وصاحب القول الصحيح يقول: لا إثم عليه فى أكله، ولا غرم عليه لصاحبه بحال، وإنما الغرم على الغاصب الظالم الذى أخذه منه بغير حق. فإذا نظرنا إلى مال معين بيد إنسان لا نعلم أنه مغصوب، ولا مقبوض قبضا لا يفيد المالك، واستوفيناه منه، أو اتهبناه منه، أو استوفيناه عن أجرة، أو بدل قرض، لا إثم علينا فى ذلك بالاتفاق.

وإن كان فى نفس الأمر قد سرقه أو غصبه، ثم إذا علمنا فيما بعد أنه مسروق، فعلى أصح القولين لا يجب علينا إلا ما التزمناه بالعقد، أى لا يستقر علينا إلا ضمان ما التزمناه بالعقد، فلا يستقر علينا ضمان ما أهدى أو وهب، ولا ضمان أكثر من الثمن، وكذلك الأجرة، / وبدل القرض إذا كنا قد تصرفنا فيها لم يستقر علينا ضمان بدله. ٢٩/٣٢٦

لكن تنازع الفقهاء هنا فى «مسألة» وهى أنه: هل للمالك تضمين هذا المغرور الذى تلف المال تحت يده، ثم يرجع إلى الغار بما غرمه بغروره؟ أم ليس له مطالبة المغرور إلا بما يستقر عليه ضمانه؟ على قولين: هما روايتان عن أحمد. ومثل هذا لو غصب رجل جارية فاشتراها منه إنسان، واستولدها أو وهبه إياها، فقد اتفق الصحابة والأئمة على أن أولادها من المغرور، يكونون أحراراً؛ لأن الواطئ لا يعلم أنها مملوكة لغيره، بل اعتقد أنها مملوكته، مع اتفاقهم أن الولد يتبع أمه فى الحرية والرق، ويتبع أباه فى النسب والولاء، ومع هذا فجعلوا ابنه حرًا لكون الوالد لم يعلم، والمجهول كالمعدوم. وأوجبوا لسيد الجارية بدل الولد؛ لأنه كان يستحقه لولا الغرور، فإذا خرجوا عن ملكه بغير حق كان له بدلهم، وأوجبوا له مهر أمة.

وقالوا فى أصح القولين: إن هذا يلزم الغار الظالم الذى غصب الجارية وباعها، لا يلزم المغرور المشترى إلا ما التزمه بالعقد، وهو الثمن فقط. ثم هل لصاحبها أن يطالب المغرور بفداء الولد، والمهر، ثم يرجع به المغرور على الغار الظالم؟ أم ليس له إلا مطالبة الغار

الظالم؟ على قولين: هما روايتان عن أحمد. ولا نزاع بين الأمة أن وطأه ليس بحرام، وأن ولده ولد رشدة لا ولد عنه. فهو ولد حلال لا ولد / زنا، وكذلك فى سائر هذه الصور لم يتنازعوا أنه لا إثم على الآكل ولا على اللابس، ولا على الواطئ الذى لم يعلم.

٢٩/٣٢٧

وإنما تنازعوا فى الضمان؛ لأن الضمان من باب العدل الواجب فى حقوق الآدميين، وهو يجب فى العمد والخطأ: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا**﴾ [النساء: ٩٢]، فقاتل النفس خطأ لا يأثم، ولا يفسق بذلك؛ ولكن عليه الدية، وكذلك من أتلف مالاً مغصوبا خطأ فعليه بدله، ولا إثم عليه، فقد تبين أن الإثم منتف مع عدم العلم.

وحينئذ، فجميع الأموال التى بأيدى المسلمين واليهود والنصارى التى لا يعلم بدلالة ولا أمارة أنها مغصوبة أو مقبوضة قبضاً لا يجوز معه معاملة القابض، فإنه يجوز معاملتهم فيها بلا ريب، ولا تنازع فى ذلك بين الأئمة أعلمه.

ومعلوم أن غالب أموال الناس كذلك، والقبض الذى لا يفيد الملك هو الظلم المحض، فأما المقبوض بعقد فاسد كالربا والميسر؛ ونحوهما، فهل يفيد الملك؟على ثلاثة أقوال للفقهاء:

أحدها: أنه يفيد الملك، وهو مذهب أبى حنيفة.

والثانى: لا يفيده، وهو مذهب الشافعى، وأحمد فى المعروف / من مذهبه.

٢٩/٣٢٨

والثالث: أنه إن فات أفاد الملك، وإن أمكن رده إلى مالكه ولم يتغير فى وصف ولا سعر لم يفد الملك، وهو المحكى عن مذهب مالك.

وهذه الأمور والقواعد قد بسطناها فى غير هذا الجواب ، ولكن نبهنا على قواعد شريفة تفتح باب الاشتباه فى هذا الأصل، الذى هو أحد أصول الإسلام، كما قال الإمام أحمد وغيره : إن أصول الإسلام تدور على ثلاثة أحاديث: قوله: «الحلال بين والحرام بين»[(١)]، وقوله: «إنما الأعمال بالنيات»[(٢)] ، وقوله: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[(٣)]. فإن الأعمال إما مأمورات ، وإما محظورات ، والأول فيه ذكر المحظورات والمأمورات ، إما قصد القلب، وهو النية، وإما العمل الظاهر، وهو المشروع الموافق للسنة، كما قال الفضيل ابن عياض فى قوله تعالى: ﴿**لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً**﴾ [الملك: ٢] ، قال: أخلصه وأصوبه ، قالوا : يا أبا على، ما أخلصه، وأصوبه؟ قال : إن العمل إذا كان خالصا، ولم يكن صواباً لم يقبل، وإن كان صواباً، ولم يكن خالصا، لم يقبل، حتى يكون خالصاً

(١) سبق تخريجه ص ١٧٤ .

(٢) البخارى فى بدء الوحى (١) ومسلم فى الإمارة (١٩٠٧ / ١٥٥) .

(٣) البخارى معلقاً فى الفتح ١٣ / ٣١٧ ، ومسلم فى الأقضية (١٧١٨ / ١٨) .

صواباً. والخالص أن يكون لله، والصواب أن يكون على السنة.

فتبين أن ما ذكره هذا القائل الذى قال: أكل الحلال متعذر، ولا يمكن وجدوه فى هذا الزمان، قوله خطأ مخالف للإجماع، بل / الحلال هو الغالب على أموال الناس، وهو أكثر من الحرام، وهذا القول قد يقوله طائفة من المتفقهة المتصوفة، وأعرف من قاله من كبار المشايخ بالعراق، ولعله من أولئك انتقل إلى بعض شيوخ مصر. ثم الذى قال ذلك لم يرد أن يسد باب الأكل، بل قال: الورع حينئذ لا سبيل إليه. ثم ذكر ما يأتى فيما يفعل ويترك. لم يحضرنى الآن. ٢٩/٣٢٩

فليتدبر العاقل، وليعلم أنه من خرج عن القانون النبوى الشرعى المحمدى الذى دل عليه الكتاب والسنة، وأجمع عليه سلف الأمة وأئمتها، احتاج إلى أن يضع قانوناً آخر متناقضا يرده العقل والدين، لكن من كان مجتهداً امتحن بطاعة اللّه ورسوله، فإن اللّه يثيبه على اجتهاده، ويغفر له خطأه: ﴿**رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلاً لِّلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ**﴾ [الحشر: ١٠].

وما ذكره من أن وقعة المنصورة لما لم تقسم فيها المغانم، واختلطت فيها المغانم، دخلت الشبهة.

الجواب عنه من كلامين:

أحدهما: أن يقال: الذى اختلط بأموال الناس من الحرام المحض كالغصب الذى يغصبه القادرون من الولاة والقطاع، أو أهل الفتن، وما يدخل فى ذلك من الخيانة فى المعاملات أكثر من ذلك بكثير، / لا سيما فى هذه البلاد المصرية؛ فإنها أكثر من الشام والمغرب ظلمًا، كظلم بعضهم بعضا فى المعاملات بالخيانة، والغش ، وجحد الحق، ولكثرة ما فيها من ظلم قطاع الطريق والفلاحين والأعراب، ولكثرة ما فيها من الظلم الموضوع من المتولين بغير حق. فإحالة التحريم على هذا الأمر أولى من إحالته على المغانم. ٢٩/٣٣٠

الثانى: أن تلك المغانم قد ذكرنا مذهب الفقهاء فيها، وبينا أن الصحيح أن الإمام إذا أذن فى الأخذ من غير قسم جاز، وأنه إذا لم يجز فمن أخذ مقدار حقه جاز، وأن من أخذ أكثر من حقه، وتعذر رده على أصحابه لعدم العلم بهم، فإنه يتصدق به عنهم، وأنه لو لم يتصدق به عنهم وتصرف فيه، فمتى وصل إليه منه شىء لم يعلم بحاله لم يكن محرماً عليه، ولا عليه فيه إثم. وهذا الحكم جار فى سائر الغصوب المذكورة.

وتبين بما ذكرناه أن من آجر نفسه أو دوابه أو عقاره أو ما يتعلقه، وأخذ الثمن والأجرة لم يحرم عليه. سواء علم ذلك الثمن والأجرة حلالا للمالك، أو لم يعلم حاله بأن كان

مستوراً، وإن علم أنه غصب تلك الدراهم، أو سرقها، أو قبضها بوجه لا يبيح أخذها به لم يجز أخذها عن ثمنه وأجرته، مع أن هذا فيه نزاع بين الفقهاء تضيق هذه الورقة عن بسطه.

٢٩/٣٣١ / وأما قول القائل: الدرهم كيف قبل التغير، وصار حراماً بالسبب الممنوع، ولم يقبل التغير فيصير حلالا بالسبب المشروع.

فيقال له: بل قبل التغير فيما حرم لوصفه، لا بما حرم لكسبه. فالأول مثل الخمر، فإنها لما كانت عصيراً لم تصر حلالاً طاهراً، فلما تخمرت كانت حراما نجساً، فإذا تخللت بفعل اللّه من غير قصد لتخليلها كانت خل خمر حلالا طاهرا باتفاق العلماء؛ وإنما تنازعوا فيما إذا قصد تخليلها.

وتنازعوا فى سائر النجاسات كالخنزير إذا صار ملحاً، والنجاسة إذا صارت رماداً. فقيل: لا يطهر كقول الشافعى، وأحد القولين فى مذهب مالك، وأحمد. والثانى: مثل المال المغصوب هو حرام؛ لأنه قبض بالظلم، فإذا قبض بحق أبيح، مثل أن يأذن فيه المالك للغاصب، أو يهبه إياه، أو يبيعه منه، أو يقبضه المالك، أو وليه، أو وكيله. ثم الغاصب إذا أعطاه لمن لا يعلم أنه مغصوب، كان قبضه بحق؛ لأن اللّه لم يكلفه مالا يعلم، وكذلك بين قبضه من القابض بحق. وقد تقدم الكلام فى الضمان. واللّه أعلم.

/ باب الشروط فى البَيْع

وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل مسلم اشترى جارية كتابية وشرط له البائع أنها طباخة جيدة، وأنها تصنع الخمر والنبيذ، فهل يصح ؟

فأجاب:

اشتراط كونها تصنع الخمر والنبيذ، شرط باطل، باتفاق المسلمين، والعقد مع ذلك فاسد.

أما على قول من يقول: إن الشرط الفاسد يفسد العقد، كما هو المشهور من مذهب أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين فظاهر.

وأما على القول الآخر، فإنه لو باعها بدون شرط لم يجز أن يشترى الجارية؛ لأجل كونها تصنع الخمر، كما لا يجوز أن يشترى عينا ليعصى اللّه بها، مثل أن يشترى عصيراً ليعمله خمراً، ويشترى سلاحا ليقاتل المسلمين فى أصح قولى العلماء، كما هو مذهب مالك، وأحمد،/ وغيرهما ، كما قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ [المائدة: ٢].

وَسُئِلَ عن رجل اشترى من رجل دارا بألف درهم، وهى تساوى ألفى درهم، ثم إن المشترى أَجر البائع الدار مدة من الشهور بدراهم معلومة فى تاريخه على الفور، وهو بينهما بيع أمانة فى الباطن: هل يصح هذا العقد على هذا الحكم؟ وهل يلزم البائع الأصلى مبلغ مدة الإجارة؟ أم لا ؟ . وقد ورد فى الحديث أنه روى عن أبى بن كعب، وابن مسعود وابن عباس ـ رضى اللّه عنهم ـ عن النبى ﷺ: أنه نهى عن قرض جر منفعة[(١)]. وهل ذلك من نوع ذلك أم لا ؟ وهل جاء فى الحديث عن النبى ﷺ أنه استسلف من رجل بكراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرنى أن أقضى الرجل بكرا، فقلت:لم أجد فى الإبل إلا جملاً خيارا رباعيا، فقال

---

(١) البيهقى فى الكبرى فى البيوع ٥ / ٣٥٠ موقوفاً ، والسيوطى فى الجامع الصغير (٦٣٣٦) ورمز له بالضعف .

النبى ﷺ: «أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء»[1]، وهل ذلك من الأحاديث الصحاح أم لا؟.

فأجاب:

٢٩/٣٣٤ إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم ،/ وينتفع المعطى بعقار الآخر مدة مقام الدراهم فى ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها، ومنفعة الدار، وهو الربا البين. وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه، كان ذلك حراما، وكذلك إذا تواطآ على ذلك فى أصح قولى العلماء، وقد صح عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن. ولا بيع ما ليس عندك»[2]. حرم النبى ﷺ الجمع بين السلف والبيع؛ لأنه إذا أقرضه، وباعه حاباه فى البيع لأجل القرض، وكذلك إذا آجره وباعه. وما يظهرونه من بيع الأمانة الذى يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع، هو باطل باتفاق الأئمة، سواء شرطه فى العقد، أو تواطآ عليه قبل العقد، على أصح قولى العلماء. والواجب فى مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه، والمال إلى ربه، ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم. والقرض الذى يجر منفعة قد ثبت النهى عنه عن غير واحد من الصحابة الذين ذكرهم السائل وغيرهم، كعبد اللّه بن سلام، وأنس بن مالك، وروى ذلك مرفوعاً إلى النبى ﷺ، رواه ابن ماجه وغيره[3].

وفى صحيح البخارى عن عبد اللّه بن سلام: إنك بأرض، الربا فيها فاش، فإذا أقرضت رجلا قرضا فأهدى لك حمل تبن، أو حمل /قت، فاحسبه له من قرضه[4]. وقال رجل لابن عباس: إنى أقرضت سماكاً عشرين درهما، فأهدى لى سمكة، فقومتها ثلاثة عشر درهما، فقال: لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم. وحديث البكر حديث صحيح. ٢٩/٣٣٥

فإذا وفاه المقرض خيراً من قرضه بلا مواطأة جاز ذلك، وإن وفاه أكثر من قرضه ففيه قولان للعلماء؛ وذلك لأن هذا زيادة بعد وفاء القرض، بخلاف ما إذا أهدى إليه قبل الوفاء، فإنه إذا لم يحسبه من القرض كان القرض باقيا فى ذمته، على أن يأخذه مع الهدية، والهدية إنما كانت بسبب القرض. وقد قال النبى ﷺ: «ما بال الرجل نستعمله على العمل مما

---

(١) البخارى فى الوكالة (٢٣٠٥) ومسلم فى المساقاة (١٦٠١/ ١٢٢) ، كلاهما عن أبى هريرة.

(٢) سبق تخريجه ص ١٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٨٣ .

(٤) البخارى فى مناقب الأنصار (٣٨١٤).

ولانا الله، فيقول: هذا لكم وهذا أهدى إلى ، أفلا قعد فى بيت أبيه، أو أمه، فينظر أيهدى إليه؟ أم لا؟»[1].

فبين أن الهدية إذا كانت بسبب ألحقت به؛ فلهذا كان المأثور عن الصحابة وجمهور الأئمة : أن الهدية قبل الوفاء تحسب لصاحبها، بخلاف زيادة الصفة فى الوفاء.

وأما صورة: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن، ثم يؤجره إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار، فهنا المقصود أن المعطى شيئا، أدى الأجرة مدة بقاء المال فى ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة، وبين عوض المنفعة، الجميع حرام.

٢٩/٣٣٦ /وهذا وإن كان قد رخص فيه طائفة من الفقهاء، بناء على أن ذلك لم يشترط فى العقد، وأن المواطأة والنية لا تؤثر فى العقود. فالصواب الذى عليه الكتاب والسنة، واتفق عليه الصحابة، وهو قول أكثر الأئمة: تحريم مثل ذلك. وأن النيات معتبرة فى العقود، كما قال النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[2]، والشرط المتقدم كالمقارن له.

وقد عاتب الله من أسقط الواجبات، واستحل المحرمات بالحيل، والمخادعات، كما ذكر ذلك فى سورة «ن» وفى قصة أهل السبت، وفى الحديث عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[3]. وقال أيوب السختيانى: يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون على. ودلائل هذا مبسوطة فى كتاب كبير.

٢٩/٣٣٧

/ وقال شيخ الإسلام تقى الدين ـ رحمه الله تعالى :

فصـــل

فى قول النبى ﷺ لعائشة: «ابتاعيها، واشترطى لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»[4].

فإن هذا أشكل على كثير من الناس، حتى إن منهم من قال: انفرد به هشام دون الزهرى، وظن ذلك علة فيه. والحديث فى الصحيحين لا علة فيه.

ومنهم من قال: «اشترطى لهم»: بمعنى عليهم. قالوا: ومثله قوله تعالى: ﴿**وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ**﴾ [غافر: ٥٢] أى: عليهم اللعنة. ونقل هذا حرملة عن الشافعى. ونقل عن المزنى وهو ضعيف.

(١) البخارى فى الأيمان (٦٦٣٦) ومسلم فى الإمارة (١٨٣٢ / ٢٦).
(٢) سبق تخريجه ص ١٨٠ .
(٣) سبق تخريجه ص ١٩ .
(٤) سبق تخريجه ص ٧١ .

أما أولا: فإن قوله: «اشترطى لهم» صريح فى معناه، واللام للاختصاص، وأما قوله: ﴿ وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ ﴾ فمثل قوله: ﴿ لَهُمُ الْعَذَابُ ﴾ [هود: ٢٠]، و﴿ لَهُمْ خِزْيٌ ﴾ [المائدة: ٣٣]، وهو معنى صحيح؛ ليس المراد أنهم يملكون اللعنة،/ بل هنا إذا قيل: ﴿ وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ ﴾ فالمراد أنهم يجزون بها، وإذا قيل: عليهم، فالمراد الدعاء عليهم باللعنة، فالمعنيان مفترقان. وقد يراد بقوله: «عليهم» الخبر أى: وقعت عليهم، فحرف الاستعلاء غير ما أفاده حرف الاختصاص، وإن كانا يشتركان فى أن أولئك ملعونون. وقوله: «اشترطى لهم» مباين لمعنى اشترطى عليهم، فكيف يفسر معنى اللفظ بمعنى ضده ؟!

٢٩ / ٣٣٨

وأيضا، فعائشة قد كانت اشترطت ذلك عليهم، وقالت: إن شاؤوا عددتها لهم عدة واحدة، ويكون ولاؤك لى فامتنعوا .

وأيضا، فإن ثبوت الولاء للمعتق، لا يحتاج إلى اشتراطه، بل هو إذا أعتق كان الولاء له، سواء شرط ذلك على البائع، أو لم يشرط.

يبقى حمل الحديث على أن هذا يشعر بأن الولاء إنما يصير لهم إذا شرطته، وهذا باطل. ومن تدبر الحديث تبين له قطعا أن الرسول لم يرد هذا.

وأما ما دل عليه الحديث، فأشكل عليهم من جهتين: من جهة أن الرسول كيف يأمر بالشرط الباطل. والثانى من جهة أن الشرط الباطل، كيف لا يفسد العقد.

وقد أجاب طائفة بجواب ثالث، ذكره أحمد وغيره؛ وهو أن / القوم كانوا قد علموا أن هذا الشرط منهى عنه، فأقدموا على ذلك بعد نهى النبى ﷺ، فكان وجود اشتراطهم كعدمه، وبين لعائشة أن اشتراطك لهم الولاء لا يضرك، فليس هو أمراً بالشرط، لكن إذناً للمشترى فى اشتراطه، إذا أبى البائع أن يبيع إلا به، وإخباراً للمشترى أن هذا لا يضره، ويجوز للإنسان أن يدخل فى مثل ذلك. فهو إذن فى الشراء مع اشتراط البائع ذلك، وإذن فى الدخول معهم فى اشتراطه لعدم الضرر فى ذلك، ونفس الحديث صريح فى أن مثل هذا الشرط الفاسد، لا يفسد العقد. وهذا هو الصواب. وهو قول ابن أبى ليلى وغيره، وهو مذهب أحمد فى أظهر الروايتين عنه.

٢٩ / ٣٣٩

وإنما استشكل الحديث من ظن أن الشرط الفاسد يفسد العقد، وليس كذلك، لكن إن كان المشترط يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه كعدمه؛ مثل هؤلاء القوم. فيصح اشتراء المشترى، ويملك المشترى، ويلغو هذا الشرط الذى قد علم البائع أنه محرم لا يجوز الوفاء به.

وأما أولئك القوم، فإن كانوا قد علموا بالنهى قبل استفتاء عائشة فلا شبهة. لكن ليس

فى الحديث ما يدل عليه، بل فيه أن النبى ﷺ قام عشية فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب اللّه ؟! من اشترط شرطاً ليس فى كتاب اللّه فهو باطل، وإن كان مائة شرط»[1] ، وهذا كان عقب استفتاء عائشة، وقد علم أولئك / بهذا بلا ريب، وكان عقد عائشة معهم بعد هذا الإعلام من الرسول ﷺ ؛ فإما أن يكونوا تابوا عن هذا الشرط، أو أقدموا عليه مع العلم بالتحريم. وحنيئذ فلا يضر اشتراطه. هذا هو الذى يدل عليه الحديث وسياقه. ولا إشكال فيه ولله الحمد والمنة. ٢٩/٣٤٠

وأما إن كان المشترط لمثل هذا الشرط الباطل جاهلا بالتحريم، ظانا أنه شرط لازم، فهذا لا يكون البيع فى حقه لازما، ولا يكون أيضا باطلا. وهذا ظاهر مذهب أحمد، بل له الفسخ إذا لم يعلم أن هذا الشرط لا يجب الوفاء به؛ فإنه إنما رضى بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له فملكه له إن شاء، وإن شاء أن ينفذ البيع أنفذه، كما لو ظهر بالمبيع عيب، وكالشروط الصحيحة إذا لم يوف له بها، إذا باع بشرط رهن أو ضمين فلم يأت به، فله الفسخ وله الإمضاء.

والقول بأن البيع باطل فى مثل هذا ضعيف، مخالف للأصول، بل هو غير لازم يتسلط فيه المشترى على الفسخ، كالمشترى للمعيب وللمصراة، ونحوهما؛ فإن حقه مخير بتمكينه من الفسخ. وقد قيل فى مذهب أحمد: إن له أرش ما نقص من الثمن بإلغاء هذا الشرط، كما قيل مثل ذلك فى المعيب، وهو أشهر الروايتين عنه. والرواية الأخرى لا يستحق إلا الفسخ؛ وإنما له الأرش بالتراضى، أو عند تعذر الرد، كقول جمهور الفقهاء. وهذا أصح؛ فإنه كما أن المشترط لم يرض إلا / بالشرط، فلا يلزم البيع بدونه، بل له الخيار، فكذلك الآخر لم يرض إلا بالثمن المسمى، وإن كان رضى به مع الشرط، فإذا ألغى الشرط وصار الولاء له، فهو لم يرض بأكثر من الثمن فى هذه الصورة، بل إن شاء فسخ البيع، فلا يلزم بالزيادة، بل إذا أعطى الثمن فإن شاء الآخر قبل وأمضى، وإن شاء فسخ البيع، وإن تراضيا بالأرش جاز، لكن لا يلزم به واحد منهما إلا برضاه، فإنه معاوضة عن الجزء الفائت. ٢٩/٣٤١

وهكذا يقال فى نظائر هذا؛ مثل الصفقة إذا تفرقت. وقيل: يصح البيع فى الحلال بقسطه من الثمن، كما هو ظاهر مذهب أحمد؛ فإن الذى تفرقت عليه له الفسخ إذا كان لم يرض ببيع هذا بقسطه إلا مع ذلك.

وأصل العقود: أن العبد لا يلزمه شىء إلا بالتزامه، أو بإلزام الشارع له. فما التزمه فهو ما عاهد عليه، فلا ينقض العهد، ولا يغدر. وما أمره الشارع به فهو مما أوجب اللّه عليه أن يلتزمه وإن لم يلتزمه، كما أوجب عليه أن يصل ما أمر اللّه به أن يوصل من الإيمان بالكتب

---

(١) سبق تخريجه ص ٧١ .

والرسل، ومن صلة الأرحام؛ ولهذا يذكر اللّه فى كتابه هذا وهذا، كقوله: ﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلا يَنقُضُونَ الْمِيثَاقَ . وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ﴾ [الرعد: ٢٠، ٢١].

٢٩/٣٤٢ / فما أمر اللّه به أن يوصل فهو إلزام من اللّه به، وما عاهد عليه الإنسان فقد التزمه، فعليه أن يوفى بعهد اللّه، ولا ينقض الميثاق إذا لم يكن ذلك مخالفاً لكتاب اللّه. فمن اشترط شرطا مخالفاً لكتاب اللّه؛ مثل أن يريد به أن يستحل ما حرم اللّه ، كالذى يبيع الأمة أو يعتقها ويشرط وطأها بعد خروجها من ملكه، أو يبيع غيره مملوكا ويشرط أن يكون ولاؤه له لا للمعتق، أو يزوج أمته أو قرابته ويشرط أن يكون النسب لغير الأب، أو يكون النسب له، فاللّه قد أمر أن يدعى الولد لأبيه، والولاء لحمة كلحمة النسب. فمن ادعى إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة اللّه والملائكة والناس أجمعين. وثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته[١]. ولهذا كان عند جمهور العلماء لا يورث أيضا، ولكن يورث به كالنسب، ويكون الولاء للكبر، فقد تبين أن الحديث حق كما جاء، واللّه أعلم.

وقد ثبت فى الصحيحين عن النبى ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[٢] ، وهذا يبين أن الوفاء بالشروط فى النكاح أولى منها فى البيع؛ ولهذا قال كثير من السلف والخلف: إنه إذا اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه، مثل أن يشترط أن يتزوجها بلا مهر، أو بمهر محرم، فهذا نكاح باطل، كنكاح الشِّغار وغيره. وهذا مذهب مالك وأحمد فى إحدى الروايتين.

٢٩/٣٤٣ / وقد نهى النبى ﷺ عن نكاح الشغار[٣]، وأبطله الصحابة؛ فإنهم أشغروا النكاح عن مهر. هذا هو العلة فى نصوص أحمد المشهورة عنه، وهو قول مالك وغيره. وعند طائفة من أصحابه: العلة ما قاله الشافعى، وهو التشريك فى البضع. والأول أصح. وهذا لا معنى له؛ فإن البضع لم يحصل فيه اشتراك، بل كل من الزوجين ملك بضع امرأة بلا شركة، وإن كان قد جعل صداقها بضع الأخرى، فالمرأة الحرة لم تملك بضع المرأة، ولا يمكن هذا؛ فإن امرأة لا تتزوج امرأة، ولكن جعلت لوليها ما تستحقه من المهر، فوليها هو الذى ملك البضع، وجعل صداقها ملك وليها البضع، وهى لم تملك شيئا؛ فلهذا كان شغاراً. والمكان الشاغر الخالى. وشغرت هذه الجهة، أى خلت. ومن أصدقت شيئا ولم يحصل لها ما أصدقته لم يكن النكاح لازما، وأعطيت بدله، كما فى البيع وأولى: «فإن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

---

(١) البخارى فى العتق (٢٥٣٥) ومسلم فى العتق (١٥٠٦/١٦)، كلاهما عن ابن عمر.

(٢) سبق تخريجه ص ٧٤ .

(٣) البخارى فى النكاح (٥١١٢) ومسلم فى النكاح (١٤١٥ / ٥٧ ــ ٥٩) .

ومن التزمت بالنكاح من غير أن تحصل ما رضيته، فقد التزمت بالنكاح الذى لم ترض به، وهذا خلاف الكتاب والسنة. وإذا كان مثل هذا لا يجوز فى البيع، فإنه لا يجوز فى النكاح أولى. والشارع لم يلزمها النكاح على هذا الوجه، ولا هى التزمته، وإنما يجب على الإنسان ما يجب بإلزام الشارع، أو بالتزامه، وكلاهما منتف، فلا معنى / لالتزامها بنكاح لم ترض به. ٢٩/٣٤٤

وقول من قال: المهر ليس بمقصود، كلام لا حقيقة له؛ فإنه ركن فى النكاح، وإذا شرط فيه كان أوكد من شرط الثمن؛ لقوله: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[1]. والأموال تباح بالبدل، والفروج لا تستباح إلا بالمهور؛ وإنما ينعقد النكاح بدون فرضه وتقريره، لا مع نفيه. والنكاح المطلق ينصرف إلى مهر المثل، وكذلك البيع على الصحيح ـ وهو إحدى الروايتين عن أحمد ـ ينعقد بالسعر فلا فرق ، كما قد بسط فى مواضع.

والذى يثبت بالكتاب والسنة والإجماع أن النكاح ينعقد بدون فرض المهر. أى بدون تقديره، لا أنه ينعقد مع نفيه، بل قد قال تعالى: ﴿**قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾ [الأحزاب: ٥٠]، لما جوز للنبى ﷺ أن يتزوج بلا مهر فرض عليهم ألا يتزوجوا بلا مهر. وكذلك دل عليه القرآن فى غير موضع، فلا بد من مهر مسمى مفروض، أو مسكوت عن فرضه، ثم إن فرض ما تراضيا به، وإلا فلها مهر نسائها، كما قضى به النبى ﷺ فى بَرْوَع بنت واشق. وأين هذا من هذا ؟! والناس دائماً يتناكحون مطلقا، وقد تراضوا بالمهر المعتاد فى مثل ذلك، وهو مهر المثل، كما يتبايعون دائماً، وقد تراضوا بالسعر الذى يبيع به البائع فى / مثل تلك الأوقات، كما يشترون الخبز والأدم والفاكهة واللحم وغير ذلك من الخباز واللحام والفومى وغير ذلك، وقد رضوا أن يعطيهم ثمن المثل، وهو السعر الذى يبيع به للناس، وهو ما ساغ به مثل تلك السلعة فى ذلك المكان والزمان، وهذا البيع صحيح، نص عليه أحمد، وإن كان فى مذهبه نزاع فيه. ٢٩/٣٤٥

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٤ .

فصـــل

وأصل الدين: أنه لا واجب إلا ما أوجبه اللّه ورسوله، ولا حرام إلا ما حرمه اللّه ورسوله، ولا مكروه إلا ما كرهه اللّه ورسوله، ولا حلال إلا ما أحله اللّه ورسوله، ولا مستحب إلا ما أحبه اللّه ورسوله. فالحلال ما حلله اللّه ورسوله، والحرام ما حرمه اللّه ورسوله، والدين ما شرعه اللّه ورسوله؛ ولهذا أنكر اللّه على المشركين وغيرهم ما حللوه أو حرموه أو شرعوه من الدين بغير إذن من اللّه.

والذى يوجبه اللّه على العبد قد يوجبه ابتداء؛ كإيجابه الإيمان والتوحيد على كل أحد. وقد يوجبه؛ لأن العبد التزمه وأوجبه على نفسه، ولولا ذلك لم يوجبه؛ كالوفاء بالنذر للمستحبات. وبما التزمه فى العقود المباحة؛ كالبيع والنكاح والطلاق، ونحو ذلك، إذا لم يكن / واجباً. وقد يوجبه للأمرين؛ كمبايعة الرسول على السمع والطاعة له، وكذلك مبايعة أئمة المسلمين، وكتعاقد الناس على العمل بما أمر اللّه به ورسوله. ٢٩/٣٤٦

ونفس التزام شرائع الإسلام من هذا الباب. فإن المؤمن التزمها بالإيمان، وشهادة أن لا إله إلا اللّه وأن محمداً رسول اللّه؛ فإن هذه الشهادة توجب عليه الوفاء بموجبها، وهو تصديق الرسول فيما أتى به عن اللّه، وطاعته فيما أوجبه وأمر به؛ لأنه قد بلغ عن اللّه أن طاعته طاعته، ومعصيته معصيته. وهذه الأصول مبسوطة فى مواضع.

والمقصود هنا أنه إذا كان أصل الشرع أنه لا يلزمه إلا بإلزام الشارع له، أو بالتزامه إياه. فإذا تنازع الفقهاء فى فرع من فروع هذا الأصل رد إليه. ومن الفقهاء من يوفى به. ومنهم من لا يوفى به، بل ينقضه فى كثير من المسائل، وإن كان الغالب عليه الوفاء به فى أكثر المسائل، ومن ذلك «مسائل النكاح والشروط فيه».

فإن القاعدة أيضاً: أن الأصل فى الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه. وقد قيل: بل الأصل فيها عدم الصحة، إلا ما دل الدليل على صحته؛ لحديث عائشة. والأول هو الصحيح؛ فإن الكتاب والسنة قد دلا على الوفاء بالعقود والعهود، وذم الغدر / والنكث؛ ولكن إذا لم يكن المشروط مخالفاً لكتاب اللّه وشرطه، فإذا كان المشروط مخالفا لكتاب اللّه وشرطه كان الشرط باطلا. وهذا معنى قوله ﷺ: «من اشترط شرطا ليس في كتاب اللّه فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب اللّه أحق، وشرط اللّه أوثق»[1]. ٢٩/٣٤٧

---

(١) سبق تخريجه ص ٧١ .

فإن قوله: «من اشترط شرطا» أى: مشروطا، وقوله: «ليس فى كتاب اللّه» أى: ليس المشروط فى كتاب اللّه، فليس هو مما أباحه اللّه، كاشتراط الولاء لغير المعتق، والنسب لغير الوالد، وكالوطء بغير ملك يمين، ولا نكاح، ونحو ذلك مما لم يبحه اللّه بحال. ومن ذلك تزوج المرأة بلا مهر؛ ولهذا قال: «كتاب اللّه أحق،وشرط اللّه أوثق». وهذا إنما يقال: إذا كان المشروط يناقض كتاب اللّه وشرطه، فيجب تقديم كتاب اللّه وشرطه، ويقال: «كتاب اللّه أحق، وشرط اللّه أوثق».

وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص اللّه على حله، بل سكت عنه، فليس هو مناقضا لكتاب اللّه وشرطه، حتى يقال: «كتاب اللّه أحق، وشرطه أوثق»، فقوله: «من اشترط شرطا ليس فى كتاب اللّه» أى: مخالفاً لكتاب اللّه. وسواء قيل: المراد من الشرط المصدر، أو المفعول ؛ فإنه متى خالف أحدهما كتاب اللّه خالفه الآخر، بخلاف ما سكت عنه. **فهذا أصل.**

٢٩/٣٤٨ / **والأصل الثانى**:أن الشرط المخالف لكتاب اللّه إذا لم يرضيا إلا به،فقد التزما ما حرمه اللّه. فلا يلزم، كما لو نذر المعصية. وسواء كانا عالمين أو جاهلين، وإن اشترطه أحدهما على الآخر يعتقد جوازه فلم يرض إلا به، فلا يلزمه العقد إلا أن يكون التزمه للّه، فيلزمه ما كان للّه؛ دون مالم يكن؛ كالنذر،والوقف، والوصية، وغير ذلك مما تتفرق فيه الصفقة. وإن عرف أنه حرام وشرطه فهو كشرط أهل بريرة،شرطه باطل، ولا يبطل العقد.

ولا فرق فى ذلك بين النكاح والبيع، وغير ذلك من العقود. فمن الفقهاء من أبطل شروطا كثيرة فى النكاح بلا حجة. ثم الشرط الباطل فى النكاح قالوا: يبطل، ويصح النكاح بدونه، والمشترط للنكاح لم يرض إلا به، والشروط فى النكاح أوكد منها فى البيع؛ لقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[1]. فلزمهم من مخالفة النصوص فى مواضع كثيرة، وإلزام الخلق بشىء لم يلتزموه، ولا ألزمهم اللّه به. فأوجبوا على الناس مالم يوجبه اللّه ورسوله. ثم قد يتوسعون فى الطلاق الذى يبغضه اللّه، فيحرمون على الناس ما لم يحرمه اللّه ورسوله، ثم يبيحون ذلك بالعقود المشروطة فيها الشروط الفاسدة. فيحللون مالم يحلله اللّه ورسوله.

٢٩/٣٤٩ مثال ذلك: أن شرط التحليل فى العقد شرط حرام باطل بالاتفاق. / إذا شرط أنه يطلقها إذا أحلها، وكذلك شرط الطلاق بعد أجل مسمى. فشرط الطلاق فى النكاح إذا مضى الأجل أو بعد التحليل شرط باطل بالاتفاق، مع القول بتحريم المتعة، فإن اللّه لم يبح

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٤ .

النكاح إلى أجل، ولم يبح نكاح المحلل. فقال طائفة من الفقهاء: يصح العقد، ويبطل الشرط، كما يقوله أبو حنيفة والشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين. ويكون العقد لازما. ثم كثير من هؤلاء فرق بين التوقيت، وبين الاشتراط. فقالوا: إذا قال: تزوجتها إلى شهر، فهو نكاح متعة، وهو باطل. وطرد بعضهم القياس. وهو قول زُفَر، وخرج وجها فى مذهب أحمد: أنه يصح العقد، ويلغو التوقيت، كما قالوا : يلغو الشرط.

ولو قال فى نكاح التحليل: على أنك إذا أحللتها طلقها، فهو شرط، كما لو قال فى المتعة: على أنه إذا انقضى الأجل طلقها. وإن قال: فلا نكاح بينكما. فقيل: فيه قولان للشافعى، وغيره. قيل: يلحق بالشرط الفاسد، فيصح النكاح. وقيل: بالتوقيت، فيبطل النكاح.

ولو شرط الخيار فى النكاح، ففيه ثلاثة أقوال: هى ثلاث روايات عن أحمد. قيل: يصح العقد والشرط. وقيل: يبطلان. وقيل: يصح العقد دون الشرط. فالأظهر فى هذا الشرط أنه يصح. وإذا قيل ببطلانه، لم يكن العقد لازما بدونه؛ فإن الأصل فى الشرط الوفاء، وشرط الخيار مقصود صحيح، لاسيما فى النكاح. وهذا يبنى /على أصل. وهو: أن شرط الخيار فى البيع: هل الأصل صحته، أو الأصل بطلانه، لكن جوز ثلاثا على خلاف الأصل؟ فالأول قول أئمة الفقهاء؛ مالك، وأحمد، وابن أبى ليلى، وأبى يوسف، ومحمد. والثانى قول أبى حنيفة والشافعى؛ ولهذا أبطلا الخيار فى أكثر العقود: النكاح وغيره.

٢٩/٣٥٠

وكذلك تعليق النكاح على شرط، فيه ثلاثة أقوال، هى ثلاث روايات عن أحمد. وأصحاب الشافعى وأحمد يفرقون فى النكاح بين شرط يرفع العقد كالطلاق، وبين غيره، مثل اشتراط عدم المهر، أو عدم الوطء أو عدم القسم، وفى مذهب أحمد خلاف فى شرط عدم المهر، ونحوه.

والصواب أن كل شرط: فإما أن يكون مباحاً فيكون لازماً يجب الوفاء به، وإذا لم يوف به ثبت الفسخ، كاشتراط نوع أو نقد فى المهر. ولا يجوز أن يجعل النكاح لازماً مع عدم الوفاء، بل يخير المشترط بين إمضائه وبين الفسخ، كالشروط فى البيع، وكالمعيب؛ فإنه يرد بالعيب فى البيع بالاتفاق، وكذلك فى النكاح عند الجمهور. قال طائفة من المدنيين، وغيرهم، لا ترد الحرة بعيب، وقالوا: النكاح لا يقبل الفسخ، فلم يجوزوا فسخه بعيب ولا شرط. ثم هم وسائر المسلمين يوجبون فى الإيلاء على المولى إما الفيأة، وإما الطلاق. وهم يقولون: /يقع الطلاق عقب انقضاء المدة إذا لم يفئ وإذا كان الزوج عِنِّينًا أو

٢٩/٣٥١

مجبوبا، فعامتهم على أن لها الفسخ، لكن قالوا: المرأة لا يمكنها الطلاق. والجمهور على ثبوت الخيار بالجنون والجذام والبرص، كما قاله عمر بن الخطاب، ثم خص الفسخ كثير منهم بما يمنع النكاح، كما أبطلوا النكاح بالشرط الذى يرفع العقد. وتفصيل هذا له موضع آخر.

والمقصود هنا أن مقتضى الأصول والنصوص: أن الشرط يلزم، إلا إذا خالف كتاب اللّه. وإذا كان لازما لم يلزم العقد بدونه. فالمسلمون كلهم يجوزون أن يشترط فى المهر شيئاً معينا، مثل هذا العبد، وهذه الفرس، وهذه الدار، لكن يقولون : إذا تعذر تسليم المهر لزم بدله، فلم يملك الفسخ، وإن كان المنع من جهته. وهذا ضعيف، مخالف للأصول، فإن لم يقل بامتناع العقد فقد يتعذر تسليم العقد، فلا أقل من أن تمكن المرأة من الفسخ؛ فإنها لم ترض وتبح فرجها إلا بهذا، فإذا تعذر فلها الفسخ. وهم يقولون: المهر ليس هو المقصود الأصلى. فيقال: كل شرط فهو مقصود، والمهر أوكد من الثمن، لكن هنا الزوجان معقود عليهما، وهما عاقدان، بخلاف البيع فإنهما عاقدان، غير معقود عليهما، وهذا يقتضى أنه إذا فات فالمرأة مخيرة بين الفسخ وبين المطالبة بالبدل، كالعيوب فى البيع، لكون المعقود عليه ـ وهما الزوجان ـ باقيين، فالفائت جزء من المعقود عليه فهو كالعيب الحادث / فى السلعة قبل التمكن من القبض يوجب الفسخ، ولا يبطل العقد. هذا مقتضى الأصول والنصوص والقياس. ٢٩/٣٥٢

وإن كان الشرط باطلا، ولم يعلم المشترط ببطلانه، لم يكن العقد لازما؛ بل إن رضى بدون الشرط وإلا فله الفسخ. هذا هو الأصل، وأما إلزامه بعقد لم يرض به، ولا ألزمه الشارع أن يعقده، فهذا مخالف لأصول الشرع، ومخالف للعدل الذى أنزل اللّه به الكتاب، وأرسل به الرسل. وهم جعلوا الأصل أن الحرة لا ترد بعيب ـ قالوا: فلا يفسخ النكاح بفوات الشرط؛ لأنهما من جنس واحد، وقالوا: يصح النكاح بلا تقدير مهر، فيصح مع نفى المهر، فيصح مع كل الشروط الفاسدة.

وأما صحته بدون فرض المهر، فهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، لكن إذا اعتقد عدم وجوب المهر، فإن المهر المطلق مهر المثل، وأما مع نفيه ففيه قولان فى مذهب أحمد وغيره. والقول بالبطلان قول أكثر السلف، كما فى مذهب مالك وغيره. وهو الصواب لدلالة الكتاب والسنة عليه، وحديث الشغار.

قالوا: فثبت الفرق بين النكاح والبيع من هاتين الجهتين: عدم الفسخ بفوات الشرط الصحيح، والصحة مع الشرط الفاسد. فيقال: / أما عدم الفسخ بفوات الشرط الصحيح، ٢٩/٣٥٣

وقول من قال: لا ترد الحرة بعيب. فهذا ليس له أصل فى كلام الشارع البتة، بل متى كان الشرط صحيحًا وفات، فلمشترطه الفسخ. ثم الشرط المتقدم على العقد هل هو كالمقارن له؟ فيه قولان. والصحيح أنه كالمقارن، وهو ظاهر مذهب أحمد ومالك، ووجه فى مذهب الشافعى، يخرج من السر والعلانية، وأحمد يوجب ما سمى فى العلانية، وإن كان دون ما اتفق عليه فى السر، لكن يوجب ذلك ظاهرًا، ويأمرهم أن يوفوا بما شرطوا له، فعلى هذا لم يحكم بالسر لعدم ثبوته، وإن ثبت حكم به.

وإن قيل: لا يحكم به مطلقًا، فلأنهم أظهروا خلاف ما أبطنوه، والنكاح مبناه على الإعلان لا على الإسرار، وهذا بخلاف شرط لم يظهروا ما يناقضه فى النكاح والبيع وغيرهما، فهذا يجب الوفاء به عنده، وهو يؤثر فى العقد. والشافعى إذا قال فى النكاح: إنه يؤخذ بالسر، ففى غيره أولى.

وأما صحته مع الشرط الفاسد، فالأصل فيه عدم تقدير المهر، وليس هذا شرطًا فاسدًا؛ بدليل أن الشرط الفاسد لا يحل اشتراطه، وهذا النكاح حلال، فلو تزوجها ولم يفرض مهرًا، لكن على عادة الناس أنه لابد لها من مهر؛ إما أن يتراضيا، وإما أن يكون لها مهر نسائها، فهذا النكاح حلال ليس فيه شرط فاسد. فمن ذينك القياسين / الفاسدين فرقوا بين النكاح والبيع، وألزموا الناس بنكاح لم يرضوا به وإن شرطوا فيه شرطًا صحيحًا، كما ألزموا الرجل بنكاح المرأة المعيبة، وهو لم يرض بنكاح معيبة.

٢٩/٣٥٤

فإن قيل: فلم فرق بين عيوب الفرج وغيرها؟ قيل: قد علم أن عيوب الفرج المانعة من الوطء لا يرضى بها فى العادة؛ فإن المقصود بالنكاح الوطء، بخلاف اللون والطول والقصر ونحو ذلك مما ترد به الأمة؛ فإن الحرة لا تقلب، كما تقلب الأمة، والزوج قد رضى رضا مطلقًا، وهو لم يشرط صفة فبانت بدونها. فإن شرط ففيه قولان فى مذهب الشافعى وأحمد. والصواب أنه له الفسخ، وكذا بالعكس، وهو مذهب مالك، والشرط إنما يثبت لفظًا أو عرفًا، وفى البيع دل العرف على أنه لم يرض إلا بسليم من العيوب، وكذلك فى النكاح لم يرض بمن لا يمكن وطؤها، والعيب الذى يمنع كمال الوطء ـ لا أصله ـ فيه قولان فى مذهب أحمد، وغيره. وأما ما يمكن معه الوطء وكمال الوطء فلا تنضبط فيه أغراض الناس.

والشارع قد أباح، بل أحب له النظر إلى المخطوبة، وقال: «إذا ألقى الله فى قلب أحدكم خطبة امرأة، فلينظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينهما»[1]، وقال لمن خطب امرأة من

---

(١) الترمذى فى النكاح (١٠٨٧) وقال: «هذا حديث حسن» والنسائى فى النكاح (٣٢٣٥) وابن ماجه فى النكاح (١٨٦٤) وأحمد ٣ / ٤٩٣، ٤ / ٢٢٥.

الأنصار: انظر إليها، فإن فى أعين الأنصار شيئًا»[1]، وقوله: «أحرى أن يؤدم بينهما» يدل على أنه إذا /عرفها قبل النكاح دام الود، وأن النكاح يصح وإن لم يرها، فإنه لم يعلل الرؤية بأنه يصح معه النكاح. فدل على أن الرؤية لا تجب. وأن النكاح يصح بدونها، وليس من عادة المسلمين ولا غيرهم أن يصفوا المرأة المنكوحة بذلك، بخلاف البيع؛ فإنه إما ألا يصح، وإما أن يملك خيار الرؤية، وإن كان قد ذكر فى مذهب أحمد رواية ضعيفة أنه يصح بلا رؤية ولا صفة، ولا يثبت خيار. ٢٩/٣٥٥

وهذا الفرق إنما هو للفرق بين النساء والأموال: أن النساء يرضى بهن فى العادة على الصفات المختلفة، والأموال لا يرضى بها على الصفات المختلفة؛ إذ المقصود بها التمول، وهو يختلف باختلاف الصفات، والمقصود بالنكاح المصاهرة، والاستمتاع، وذلك يحصل مع اختلاف الصفات. فهذا فرق شرعى معقول فى عرف الناس. أما إذا عرف أنه لم يرض لاشتراطه صفة فبانت بخلافها، وبالعكس، فإلزامه بما لم يرض به مخالف للأصول. ولو قال: ظننتها أحسن مما هى أو ما ظننت فيها هذا، ونحو ذلك. كان هو المفرط، حيث لم يسأل عن ذلك، ولم يرها، ولا أرسل من رآها. وليس من الشرع ولا العادة أن توصف له فى العقد، كما توصف الإماء فى السلم؛ فإن الله صان الحرائر عن ذلك، وأحب سترهن؛ ولهذا نهيت المرأة أن تعقد نكاحًا، فإذا كن لا يباشرن العقد، فكيف يوصفن؟ وأما الرجل فأمره ظاهر،/ يراه من يشاء فليس فيه عيب يوجب الرد، والمرأة إذا فرط الزوج فالطلاق بيده. ٢٩/٣٥٦

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل ابتاع عبدًا بشرط الإبراء من سائر العيوب، خلا الإباق، فلما ابتاعه هرب عنه، فما يلزم البائع؟

فأجاب:

إن كان مقرًا بالإباق قبل البيع، فهذا عيب يستحق الرد. وإذا كان البائع قد كتم هذا العيب حتى أبق عند المشترى، فإن المشترى فى أحد القولين يطالبه، بجميع الثمن، كما هو مذهب مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه، بل هو المنصوص.

---

(١) مسلم فى النكاح (١٤٢٤ / ٧٤) والترمذى فى النكاح (١٠٨٧) والنسائى فى النكاح (٢٢٣٥) وابن ماجه فى النكاح (١٨٦٦) بلفظ مقارب، كلهم عن المغيرة بن شعبة.

/ باب الخيار

٢٩/٣٥٧

سئل ـ رحمه الله ـ عن رجلين تبايعا عينًا، وشرطا لكل واحد منهما فسخ البيع وإمضاءه فى مدة معتبرة شرعًا: فهل يعتبر الخيار فى الإمضاء والفسخ؟ أو فى الفسخ دون الإمضاء؟ ويكون ذكر الإمضاء لغوًا أو لا يعتبران معًا؟ فإن قيل: إن ذكر الإمضاء لغو فلا كلام. وإن قيل: إنهما يعتبران، ولكل من اللفظين أثر فى الحكم، فإذا اختار أحدهما الإمضاء والآخر الفسخ، فهل القول قول من اختار الفسخ، أو السابق منهما؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، إذا كان الأمر كما ذكر، واختار أحدهما فسخ البيع فله فسخه بدون رضى الآخر، ولو سبق الآخر بالإمضاء. والإمضاء المقرون بالفسخ يقصد به ترك الفسخ: أى لكل منهما أن يفسخه، وألا يفسخه؛ فإنه إذا لم يفسخاه إلى انقضاء المدة، لا يقصد به التزام الآخر بالعقد؛ لأن تفسيره بذلك ينافى أن يكون / للآخر الفسخ، وهو قد جعل لكل منهما الفسخ.

٢٩/٣٥٨

وإن أراد بإمضائه: إمضاءه هو العقد، بمعنى إسقاط حقه من الخيار، كان ذلك صحيحًا، ولكن إذا سقط خياره لم يسقط خيار الآخر، ولكن المعنى المعروف فى مثل هذه العبارة: أن لكل منهما أن يفسخه، وألا يفسخه. وإذا لم يفسخه فقد أمضاه. ونظير هذا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فإن التسريح هو ترك الإمساك، بحيث لا يحبسها. ولا يحتاج التسريح إلى إحداث طلاق، كذلك إمضاء العقد لا يحتاج إلى إحداث إمضاء. والله أعلم.

وسئل عن رجل أعطى نطعًا لدلال يبيعه، فنادى عليه الدلال، فزاد نصف درهم، فراح الدلال إلى نائب الحسبة، فقال له: هذا صاحب النطع زاد فيه نصف درهم، فطلبه، وقيل له ذلك، فأنكر وحلف بالطلاق ـ خوفًا على نفسه وإزالة ما فى صدور من سمعه ـ وأنه حلف أنه ما فعله، فهل يقع به الطلاق؟

فأجاب:

٢٩/٣٥٩ المالك إذا زاد فى السلعة كان ظالما ناجشًا، وهو شر / من التاجر الذى ليس بمالك، وهو الذى يزيد فى السلعة ولا يقصد شراءها؛ ولهذا لو نجش أجنبى لم يبطل البيع، وأما البائع إذا ناجش، أو واطأ من ينجش، ففى بطلان البيع قولان فى مذهب أحمد وغيره. ومثل هذا ينبغى تعزيره على أمرين: على نجشه، وعلى حلفه بالطلاق يمينًا فاجرة، وليس فعله المحرم عذرًا له فى اليمين الفاجرة.

وسئل ـ رحمه الله تعالى ـ عمن يسوم السلعة بثمن كثير، ويبيعها بأزيد من القيمة المعتادة، وقد يكون المشترى جاهلاً بالقيمة، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب:

أما إذا كان المشترى مسترسلا ـ وهو الجاهل بقيمة المبيع ـ لم يجز للبائع أن يغبنه غبنًا يخرج عن العادة، بل عليه أن يبيعه بالقيمة المعتادة، أو قريب منها. فإن غبنه غبنًا فاحشًا فللمشترى الخيار فى فسخ البيع وإمضائه. فقد روى فى الحديث: «غبن المسترسل ربا»[1]. وثبت فى الصحاح: أن النبى ﷺ نهى عن تلقى الجلب حتى يهبط به السوق. وأثبت الخيار للبائع إذا هبط[2]. وذلك لأن البائع قبل أن يهبط السوق يكون جاهلاً بقيمة السلع، فنهى النبى ﷺ عن أن يخرج المشترى إليه، ويبتاع منه؛ لما فى ذلك من تغريره والتدليس. وأثبت له الخيار إذا علم بحقيقة الحال.

٢٩/٣٦٠ / فهكذا كل من كان جاهلاً بالقيمة، لا يجوز تغريره والتدليس عليه؛ مثل أن يسام سومًا كثيرًا خارجًا عن العادة ليبذل ما يقارب ذلك، بل يباع البيع المعروف غير المنكر. والله أعلم.

وسئل عن بيع المسترسل؟

فأجاب:

أما البيع فلا يجوز أن يباع المسترسل إلا بالسعر الذى يباع به غيره، لا يجوز لأحد

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٥.

(٢) مسلم فى البيوع (١٥١٩/١٧) وأبو داود فى البيوع (٣٤٣٧) والترمذى فى البيوع (١٢٢١) وقال: «حسن غريب»، كلهم عن أبى هريرة.

استرسل إليه أن يغبن فى الربح غبنا يخرج عن العادة. وقد قدر ذلك بعض العلماء بالثلث. وبعضهم بالسدس. وآخرون قالوا: يرجع فى ذلك إلى عادة الناس، فما جرت به عادتهم من الربح على المماكسين يربحونه على المسترسل.

والمسترسل قد فسر بأنه الذى لا يماكس، بل يقول: خذ أعطنى، وبأنه الجاهل بقيمة المبيع، فلا يغبن غبنًا فاحشًا، لا هذا ولا هذا، وفى الحديث «غبن المسترسل ربًا»[1].

ومن علم منه أنه يغبنهم فإنه يستحق العقوبة، بل يمنع من الجلوس فى سوق المسلمين، حتى يلتزم طاعة الله ورسوله، وللمغبون أن يفسخ البيع فيرد السلعة ويأخذ الثمن، وإذا تاب هذا الغابن الظالم ولم يمكنه أن يرد إلى المظلومين حقوقهم فليتصدق بمقدار ما ظلمهم به وغبنهم؛ / لتبرأ ذمته بذلك من ذلك. ٢٩/٣٦١

و«بيع المساومة» إذا كان مع أهل الخبرة بالأسعار التى يشترون بها السلع فى غالب الأوقات، فإنه يباع غيرهم كما يباعون، فلا يربح على المسترسل أكثر من غيره، وكذلك المضطر الذى لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص، ينبغى أن يربح عليه مثل ما يربح على غير المضطر؛ فإن فى السنن: أن النبى ﷺ نهى عن بيع المضطر[2]. ولو كانت الضرورة إلى مالا بد منه؛ مثل لو يضطر الناس إلى ما عنده من الطعام واللباس، فإنه يجب عليه ألا يبيعهم إلا بالقيمة المعروفة، ولهم أن يأخذوا ذلك منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره، ولا يعطوه زيادة على ذلك. والله أعلم.

وقال:

فصل

وبيع المغشوش الذى يعرف قدر غشه، إذا عرف المشترى بذلك، ولم يدلسه على غيره جائز، كالمعاملة بدراهمنا المغشوشة. وأما إذا كان قدره مجهولاً كاللبن الذى يخلط بالماء، ولا يقدر قدر الماء، فهذا منهى عنه، وإن علم المشترى أنه مغشوش.

٢٩/٣٦٢ / ومن باع مغشوشًا لم يحرم عليه من الثمن إلا مقدار ثمن الغش، فعليه أن يعطيه لصاحبه، أو يتصدق به عنه إن تعذر رده، مثل من يبيع معيبًا مغشوشًا بعشرة، وقيمته لو كان سالما عشرة، وبالعيب قيمته ثمانية. فعليه إن عرف المشترى أن يدفع إليه الدرهمين إن اختار، وإلا رد إليه المبيع، وإن لم يعرفه تصدق عنه بالدرهمين. والله أعلم.

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ١٩٥ .

وسئل ـ رحمه الله ـ عن قوم يعملون عبيًا، يدخلون فيه صوفًا لا ينتفع به، يسمونه «السلاقة» فيخلطونه بمشاق الكتان تدليسًا منهم، ويبيعونه على أنه صوف جيد، وربما عرفه التاجر، لكن التاجر يكتم ذلك على المشترى، فما يجب على صانعه؟ وهل يتجر فيه ويكتمه عن مشتريه؟ وما حكمه فى نفس عمله؟ وما يجب على من عمل ذلك من المسلمين؟ وما يجب على ولاة الأمور فى ذلك إذا كانوا يخلطون المشاق فى الصوف الأبيض، وقد نهوا عن ذلك غير مرة، ويعودوا إليه؟

فأجاب:

الحمد لله، ليس للصانع أن يصنع ذلك، ولا للبائع أن يبيعه، ولو علم المشترى أن فيه عيبًا، فإن مقدار الغش غير معلوم. وقد روى عن النبى ﷺ: أنه نهى أن يشاب / اللبن بالماء للبيع[1] بخلاف الشرب، فإذا خلط اللبن بالماء للشرب جاز، وأما للبيع فلا، ولو علم المشترى أنه مخلوط بالماء؛ لأن المشترى لا يعلم مقدار الخلط، فيبقى البيع مجهولاً، وهو غرر. وهكذا كل ما كان من المغشوش الذى لا يعلم قدر غشه، فإنه ينهى عن بيعه، وعن عمله لمن يبيعه، وكذلك خلط المشاق بالصوف الأبيض، وكل ما كان من الغش فى المطاعم والملابس وغير ذلك إذا لم يعلم مقدار الغش، فإنه ينهى عن ذلك.

٢٩/٣٦٣

وقد أفتى طائفة من العلماء من أصحاب مالك، وأحمد، وغيرهما: أن من صنع مثل هذا فإنه يجوز أن يعاقب بتمزيق الثوب الذى غشه، والتصدق بالطعام الذى غشه، كما شق النبى ظروف الخمر وكسر دنانها، وكما أمر عمر وعلى ـ رضى الله عنهما ـ بتحريق المكان الذى يباع فيه الخمر، وقد نص عليه أحمد وغيره، وكما أمر النبى ﷺ عبد الله بن عمر أن يحرق الثوبين المعصفرين، رواه مسلم فى صحيحه[2]. وكما حرق موسى ـ عليه السلام ـ العجل، ولم يعده إلى أهله، وكما تكسر آلات الملاهى. ونظائر هذه متعددة. وهى مبنية على أن العقوبات فى الأموال تتبع حيث جاءت بها الشريعة، كالعقوبات بالأبدان.

وادعى طائفة من العلماء أن ذلك منسوخ، ولا حجة معهم بذلك أصلاً، فكما أن البدن إذا قام به الفجور قد يتلف، فالمال الذى قام / به صنعة الفجور ـ مثل الأصنام المنحوتة ـ يجوز تكسيرها وتحريقها، كما حرق النبى ﷺ الأصنام، وكذلك من صنع صنعة محرمة من طعام أو لباس ونحو ذلك. والله أعلم.

٢٩/٣٦٤

---

(١) أورده العقيلى فى الضعفاء ٤ / ٢٠٥ (١٧٨٩) .

(٢) مسلم فى اللباس (٢٨/٢٠٧٧) عن ابن عمر.

وسئل عن دار لرجل باع ثلثها لزيد، ثم باع الباقى لعمرو ـ من ملكه: الثلث، والثلثين بالوكالة عن زيد، وتوفى زيد ـ ومن حقوقها قناة ظهرت مستحقة النقل، والإزالة، بحكم تعدى ضررها للغير، وتعذر الرد لإحداث زيادة كثيرة من البناء: فهل يجب أرش القناة على البائع لعمرو؟ وإذا وجب، فهل يطلب بأرش الحصة التى باعها بالوكالة عن المشترى منه؟ أم يختص الطلب بما باعه عن نفسه؟

فأجاب:

الأرش الواجب بسبب العيب فى الثمن ـ إن كان الثمن لم يقبضه المشترى ـ سقط من الثمن قدر الأرش. وإن كان قبضه للبائع أو وكيله فله أن يطالب البائع بالأرش. ثم الوكيل إن ضمن عهدة البيع، أو لم يسم موكله فى العقد فهو ضامن للأرش، فيجوز مطالبته به. وإن سماه فى العقد، ولم يضمن العهدة فهل يكون ضامنًا لذلك؟ على قولين للعلماء فى مذهب أحمد، وغيره. والله أعلم.

/ وسئل ـ قدس الله روحه ونور ضريحه ـ عن دار بين شخصين باعها 29/365 أحدهما عن نفسه، وعن شريكه بالوكالة لشخص آخر، ثم إن المشترى بنى فوق ما اشتراه بناء كبيرًا، ومن حقوقه قناة ملاصقة جدار تربة، فندت الجدار، وسرت النداوة إلى القبر، فرفع ملاك التربة المشترى للحسبة، فشهدت البينة أرباب الخبرة بتندية الجدار، ووصول ذلك إلى القبر، وأن القناة محدثة على الجدار، وأنه ضرر يجب إزالتها من مكانها، فألزم المشترى بنقلها، فهل ما أحدثه المشترى من البناء والهدم يمنع الرد؟ أم لا؟ وإذا منع، فهل يثبت الأرش؟ وإذا ثبت، فهل هو على الفور يسقط بتأخيره؟ أم على التراخى فلا يسقط بالتأخير؟ وما ألزم بهدمه وهدمه هل يسقط أرشه، أم لا؟ وإن قيل: إنه على الفور، فأشهد على نفسه بطلب الأرش، ثم تصرف بعد ذلك الإشهاد، فهل يسقط أم لا؟ وإذا كان له ذلك. فتكون المطالبة للوكيل بما باعه من ملكه، وملك موكله، أم ملكه فقط؟

فأجاب:

أما القناة إذا كانت محدثة حيث لا يجوز إحداثها، فإنه يلزم محدثها بإزالة ما لا يجوز

٢٩/٣٦٦ إحداثه. والمشترى إن لم يعلم بذلك بل / اعتقد أن هذا حق للملك، لا يجوز إزالته، فتبين الأمر بخلاف ذلك كان هذا عيبًا.

فإذا بنى فى العقار قبل علمه بالعيب، ثم علم أنه عيب، فليس إلا الأرش دون الرد فى أحد قولى العلماء. كأبى حنيفة، وأحمد فى أصح الروايتين عنه. وفى الأخرى ـ وهو قول مالك ـ له الرد أيضًا. ويكون شريكًا للبائع بما أحدثه من الزيادة فيه ولا يلزم بالهدم مجانًا؛ لأنه بنى بحق.

وخيار الرد بالعيب على التراخى عند جمهور العلماء؛ كمالك، وأبى حنيفة وأحمد فى ظاهر مذهبهما، ولهما قول ـ كمذهب الشافعى ـ أنه على الفور. فإذا ظهر ما يدل على الرضا من قول أو فعل سقط خياره بالاتفاق. فإذا بنى بعد علمه بالعيب سقط خياره.

وأما إذا أشهد بطلب الأرش استحقه، كان له أن يطالب به بعد ذلك، ولا يسقط الأرش بتصرفه. والبائع يطالب بالدرك من أرش أو رد فيما باعه من ملكه. وأما إذا باعه من ملك موكله فإن كان لم يسمه فى البيع طولب أيضًا بدرك المبيع، وإن كان سماه. فهل يجوز مطالبته؟ ويكون ضامنًا لعهدة المبيع؟ على قولين للعلماء، هما روايتان عن أحمد.

٢٩/٣٦٧ / وأما إن كان المشترى ألزم بالأرش؛ لأجل القناة المحدثة التى لا يجوز إحداثها، فله أن يطالب البائع الغار له بأرش ما لزمه بغرره.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن أناس يتعانون خروج المياه، مثل ماء الورد وغيره، ثم إنهم يأخذون حرقان الورد، وينقعونه، ويستخرجوه عن العادة، وكذلك الينوفر ينقعونه يابسًا، فهل يجوز لهم أن يفعلوا ذلك، ويبيعوه؟

فأجاب:

لا يجوز خلط الماء الأول بالماء الثانى لمن يريد بيعه، ولو علم بذلك المشترون، كما روى عن النبى ﷺ: أنه نهى أن يشاب اللبن بالماء للبيع، ولا بأس به للشرب[١]؛ فإن هذه المائعات إذا شيبت لم يعرف مقدار ما يدخلها من الغش. وعلى ولى الأمر عقوبة من يفعل ذلك، وسلوك طريق يمتنعون بها عن الغش.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٠٠.

/ وسئل شيخ الإسلام عن عمل «الكيمياء»، هل تصح بالعقل، أو تجوز بالشرع؟ ٢٩/٣٦٨

فأجاب:

الحمد لله، ما يصنعه بنو آدم من الذهب والفضة وغيرهما من أنواع الجواهر والطيب وغير ذلك، مما يشبهون به ما خلقه الله من ذلك، مثل ما يصنعونه من اللؤلؤ، والياقوت، والمسك، والعنبر، وماء الورد، وغير ذلك، فهذا كله ليس مثل ما يخلقه الله من ذلك، بل هو مشابه له من بعض الوجوه، ليس هو مساويًا له فى الحد والحقيقة. وذلك كله محرم فى الشرع بلا نزاع بين علماء المسلمين، الذين يعلمون حقيقة ذلك.

ومن زعم أن الذهب المصنوع مثل المخلوق، فقوله باطل فى العقل والدين.

وحقيقة «الكيمياء» إنما هى تشبيه المخلوق، وهو باطل فى العقل، والله تعالى ليس كمثله شىء، لا فى ذاته، ولا فى صفاته، ولا فى أفعاله. فهو ـ سبحانه ـ لم يخلق شيئًا يقدر العباد أن يصنعوا مثل ما خلق، وما / يصنعونه فهو لم يخلق لهم مثله: فإنه ـ سبحانه ـ ٢٩/٣٦٩ أقدرهم على أن يصنعوا طعامًا مطبوخًا، ولباسًا منسوجًا، وبيوتًا مبنية، وهو لم يخلق لهم مثل ما يصنعونه من المطبوخات والمنسوجات والبيوت المبنية. وما خلقه الله ـ سبحانه ـ من أنواع الحيوان والنبات والمعدن، كالإنسان والفرس والحمار والأنعام والطير والحيتان فإن بنى آدم لا يقدرون أن يصنعوا مثل هذه الدواب. وكذلك الحنطة، والشعير، والباقلا، واللوبيا، والعدس، والعنب، والرطب، وأنواع الحبوب والثمار لا يستطيع الآدميون أن يصنعوا مثل ما يخلقه الله ـ سبحانه وتعالى. وإنما يشبهونه ببعض هذه الثمار، كما قد يصنعون ما يشبه الحيوان، حتى يصوروا الصورة كأنها صورة حيوان.

وكذلك المعادن؛ كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس والرصاص، لا يستطيع بنو آدم أن يصنعوا مثل ما يخلقه الله؛ وإنما غايتهم أن يشبهوا من بعض الوجوه، فيصفرون وينقلون، مع اختلاف الحقائق؛ ولهذا يقولون: تعمل تصفيرة؟ ويقولون: نحن صباغون.

وهذه «القاعدة» التى يدل عليها استقراء الوجود: من أن المخلوق لا يكون مصنوعًا، والمصنوع لا يكون مخلوقًا، هى ثابتة عند المسلمين، وعند أوائل المتفلسفة الذين تكلموا فى الطبائع، وتكلموا فى الكيمياء وغيرها؛ فإن الله قال فى كتابه: ﴿**أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِه / فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ**﴾ [الرعد: ١٦]، وفى الصحيح عن النبى ٢٩/٣٧٠ ﷺ فيما يروى عن الله أنه قال: «ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقى، فليخلقوا ذرة!

فليخلقوا بعوضة!»[1]. وقد ثبت عن النبى ﷺ : أنه لعن المصورين. وقال: «من صور صورة كلف أن ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ»[2]، وقال: «إن أشد الناس عذابًا يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله»[3]. وهذا التصوير ليس فيه تلبيس وغش، فإن كل أحد يعلم أن صورة الحيوان المصورة ليست حيوانًا.

ولهذا يفرق فى هذا التصوير بين الحيوان وغير الحيوان. فيجوز تصوير صورة الشجر والمعادن فى الثياب والحيطان ونحو ذلك؛ لأن النبى ﷺ قال: «من صور صورة كلف أن ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ»؛ ولهذا قال ابن عباس للمستفتى الذى استفتاه: صور الشجر وما لا روح فيه. وفى السنن عن النبى ﷺ أن جبريل قال له فى الصورة: «مر بالرأس فليقطع»[4]؛ ولهذا نص الأئمة على ذلك، وقالوا: الصورة هى الرأس، لا يبقى فيها روح، فيبقى مثل الجمادات. وهذا التصوير ليس فيه غش ولا تلبيس؛ فإن كل أحد يفرق بين المصور وبين المخلوق.

٢٩/٣٧١ وأما الكيمياء، فإنه يشبه فيها المصنوع بالمخلوق، وقصد أهلها إما / أن تجعل هذا كهذا، فينفقونه ويعاملون به الناس، وهذا من أعظم الغش. وقد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ: أنه مر برجل يبيع طعامًا، فأدخل يده فيه، فوجده مبلولاً. فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» فقال: يا رسول الله، أصابته السماء ـ يعنى المطر ـ فقال: «هلا وضعت هذا على وجهه، من غشنا فليس منا»[5]، وقوله: «من غشنا فليس منا» كلمة جامعة فى كل غاش.

وأهل الكيمياء من أعظم الناس غشًا؛ ولهذا لا يظهرون للناس إذا عاملوهم أن هذا من الكيمياء، ولو أظهروا للناس ذلك لم يشتروه منهم إلا من يريد غشهم. وقد قال الأئمة: إنه لا يجوز بيع المغشوش الذى لا يعلم مقدار غشه، وإن بين للمشترى أنه مغشوش. وقد روى عن النبى ﷺ: أنه نهى عن أن يشاب اللبن بالماء للبيع، وأرخص فى ذلك للشرب[6]. وبيع المغشوش لمن لا يتبين له أنه مغشوش حرام بالإجماع، والكيمياء لا يعلم مقدار الغش فيها، فلا يجوز عملها ولا بيعها بحال.

مع أن الناس إذا علموا أن الذهب والفضة من الكيمياء لم يشتروه. ولو قيل لهم: إنه

---

(١) البخارى فى التوحيد (٧٥٥٩) عن أبى هريرة وليس فيه «فليخلقوا بعوضة» وفيه زيادة «أو ليخلقوا حبة أو شعيرة».
(٢) البخارى فى البيوع (٢٢٢٥) ومسلم فى اللباس (٢١٠٩/ ١٠٠) كلاهما عن ابن عباس.
(٣) البخارى فى اللباس (٥٩٥٤) ومسلم فى اللباس (٢١٠٧/٩٢) عن عائشة.
(٤) أبو داود فى اللباس (٤١٥٨) والترمذى فى الأدب (٢٨٠٦) وقال : « حسن صحيح ».
(٥) مسلم فى الإيمان (١٠٢) .
(٦) سبق تخريجه ص ٢٠٠ .

يثبت على الروباص، أو غير ذلك، بل القلوب مفطورة على إنكار ذلك، والولاة ينكرون على من يجدونه يعمل ذلك، ولو كان أحدهم ممن يعمل ذلك فى الباطن فيحتاج أن ينكره فى الظاهر؛/ لأنه منكر فى فطر الآدميين، ولا تجد من يعانى ذلك إلا مستخفيًا بذلك، أو مستعينًا بذى جاه، وعلى أصحابه من الذلة والصَّغَار وسواد الوجوه، ما على أهل الفرية والكذب والتدليس كما قال تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ اتَّخَذُوا الْعِجْلَ سَيَنَالُهُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَذِلَّةٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُفْتَرِينَ**﴾ [الأعراف: ١٥٢]. قال أبو قِلاَبة: هى لكل مفتر من هذه الأمة إلى يوم القيامة، وهؤلاء أهل فرية وغش وتدليس فى الدين، وكلاهما من المفترين.

٢٩/٣٧٢

وأما القدماء فقد قالوا: إن الصناعة لا تعمل عمل الطبيعة، وأخبروا أن المصنوع لا يكون كالمطبوع؛ ولهذا كان المصنفون منهم فى الكيمياء إذا حققوا قالوا: لما كان المقصود بها إنما هو التشبيه، فالطريق فى التشبيه كذا وكذا. فيسلكون الطرق التى يحصل بها التشبيه، وهى مع تنوعها وكثرتها ووصول جماعات إليها واتفاقهم فيها: عسرة على أكثر الخلق، كثيرة الآفات، والمنقطع عن الوصول أضعاف الواصلين مع كثرتهم، فجماهير من يطلب الكيمياء لا يصل إلى المصنوع الذى هو مغشوش باطل طبعًا، محرم شرعًا، بل هم يطلبون الباطل الحرام، ويتمنوه ويتحاكون فيه الحكايات، ويطالعون فيه المصنفات، وينشدون فيه الأشعار، ولا يصلون إلى حقيقة الكيمياء ـ وهو المغشوش ـ بمنزلة أتباع المنتظر الذى فى السرداب، وأتباع رجال الغيب الذين لا يراهم / أحد من الناس، وأمثال هؤلاء الذين يطلبون ما لا حقيقة له معتقدين وجوده، ويموتون وهم لم يصلوا إليه، وإن وصلوا إلى من يدعى لقاءه من الكذابين.

٢٩/٣٧٣

وكذلك طلاب الكيمياء الذين يقال لهم: «الحدبان» لكثرة انحنائهم على النفخ فى الكير، أكثرهم لا يصلون إلى الحرام، ولا ينالون المغشوش، وأما خواصهم فيصلون إلى الكيمياء، وهى محرمة باطلة، لكنها على مراتب:

منها: ما يستحيل بعد بضع سنين. ومنها: ما يستحيل بعد ذلك؛ لكن المصنوع يستحيل ويفسد ولو بعد حين، بخلاف الذهب المعدنى المخلوق فإنه لا يفسد ولا يستحيل؛ ولهذا ذكروا أن محمد بن زكريا الرازى المتطبب ـ وكان من المصححين للكيمياء ـ عمل ذهبًا وباعه للنصارى، فلما وصلوا إلى بلادهم استحال، فردوه عليه، ولا أعلم فى الأطباء من كان أبلغ فى صناعة الكيمياء منه. وأما الفلاسفة الذين هم أحذق فى الفلسفة منه، مثل يعقوب ابن إسحاق الكندى، وغيره. فإنهم أبطلوا الكيمياء، وبينوا فسادها، وبينوا الحيل الكيماوية.

ولم يكن فى أهل الكيمياء أحد من الأنبياء، ولا من علماء الدين، ولا من مشايخ

٢٩/٣٧٤ المسلمين، ولا من الصحابة، ولا من التابعين لهم / بإحسان. وأقدم من رأينا، ويحكى عنه شيء فى الكيمياء خالد بن يزيد بن معاوية، وليس هو ممن يقتدى به المسلمون فى دينهم، ولا يرجعون إلى رأيه، فإن ثبت النقل عنه فقد دلس عليه، كما دلس على غيره. وأما جابر ابن حيان صاحب المصنفات المشهورة عند الكيماوية، فمجهول لا يعرف، وليس له ذكر بين أهل العلم، ولا بين أهل الدين، وهؤلاء لا يعدون أحد أمرين: إما أن يعتقد أن الذهب المصنوع كالمعدنى ـ جهلاً وضلالاً ـ كما ظنه غيرهم. وإما أن يكون علم أنه ليس مثله، ولكنه لبس ودلس، فما أكثر من يتحلى بصناعة الكيمياء؛ لما فى النفوس من محبة الذهب والفضة، حتى يقول قائلهم: لو غنى بها مغن لرقص الكون. وعامتهم يأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله، ويظهرون للطماع أنهم يعملون الكيمياء حتى يأكلوا ماله، ويفسدوا حاله. وحكاياتهم فى هذا الباب عند الناس أشهر من أن تحتاج إلى نقل مستقر، تدل على أن أهل الكيمياء يعاقبون بنقيض قصدهم، فتذهب أموالهم ـ حيث طلبوا زيادة المال بما حرمه الله ـ بنقص الأموال، كما قال الله تعالى: ﴿**يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ**﴾ [البقرة: ٢٧٦].

والكيمياء أشد تحريمًا من الربا. قال القاضى أبو يوسف: من طلب المال بالكيمياء أفلس، ومن طلب الدين بالكلام تزندق، ومن طلب غرائب الحديث كذب. ويروى هذا الكلام عن مالك، والشافعى / ـ رضى الله عنهم أجمعين. ٢٩/٣٧٥

وقد قال لى رأس من رؤوسهم لما نهيته عنها، وبينت له فسادها وتحريمها ـ ولما ظهرت عليه الحجة: أخذ يستعفى عن المناظرة، ويذكر أنه منقطع بالجدال، وقال فيما قال ـ: النبى ﷺ كان يعرف الكيمياء، فقلت له: كذب، بل هو مستلزم للكفر، فإن الله قال فى كتابه: ﴿**وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلاَّ يَجِدُوا مَا يُنفِقُونَ**﴾ [التوبة: ٩٢]، وهذه الآية نزلت بالإجماع فى غزوة تبوك، وكان النبي ﷺ قد حض فيها الناس على الصدقة، حتى جاء رجل بناقة مخطومة مزمومة، فقال له النبى ﷺ: «لك بها سبعمائة ناقة مخطومة مزمومة»[(١)]، وجاء أبو عقيل بصاع فطعن فيه بعض المنافقين، وقال فيها: كان الله غنيًا عن صاع هذا، وجاء آخر بصرة كادت يده تعجز عن حملها، فقالوا: هذا مراءٍ[(٢)]. فأنزل الله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ إِلاَّ جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [التوبة: ٧٩]، وجاء عثمان بن عفان بألف ناقة، فأعوزت خمسين، فكملها بخمسين فرس،

---

(١) مسلم فى الإمارة (١٨٩٢/١٣٢) والنسائى فى الجهاد (٣١٨٧) والدارمى فى الجهاد ٢/٢٠٣، ٢٠٤ ، وأحمد ٤/١٢١، كلهم عن أبى مسعود الأنصارى.

(٢) مسلم فى الزكاة (١٠١٨ / ٧٢) .

فقال النبى ﷺ: «ما ضرَّ عثمان ما فعل بعد اليوم»[1]، وصارت هذه من مناقبه المشهورة، فيقال: مجهز جيش العسرة.

٢٩/٣٧٦ / وقد قال الله: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَىٰ﴾ إلى قوله: ﴿وَلا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلاَّ يَجِدُوا مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة: ٩٢]. وقد قيل: إنهم طلبوا أن يحملهم على النعال. وسواء أريد بالبغال النعال التى تلبس، أو الدواب التى تركب، فقد أخبر الله عن نبيه أنه قال لهم: ﴿لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾، وقد كان هو يحض الناس على الإنفاق غاية الحض. فلو كانت الكيمياء حقا مباحًا وهو يعلمها، لكان من الواجب أن يعمل منها ما يجهز به الجيش، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومن نسب إلى النبى ﷺ ذلك فقد نسبه إلى ما نزهه الله عنه.

وأيضًا، فإن علماء الأمة لم يوجب أحد منهم فى الكيمياء حقًا؛ لا خمسًا ولا زكاة، ولا غير ذلك، وقد اتفقوا على أن فى الركاز الخمس، كما ثبت ذلك فى الحديث الصحيح عن النبى ﷺ[2]. والركاز الذى لا ريب فيه؛ هو دفن الجاهلية. وهى الكنوز المدفونة فى الأرض؛ كالمعادن. فأهل الحجاز لا يجعلونها من الركاز، وهو مذهب أحمد وغيره، وأهل العراق يجعلونها من الركاز، ومن العلماء من يفرق بين أن يوجد المال جملة، وبين ألا يوجد. وللشافعى فيها أقوال معروفة وجمهور العلماء يوجبون فى المعدن حقًّا؛ إما الزكاة، وإما الخمس.

٢٩/٣٧٧ / ولو كانت الكيمياء حقًا حلالاً لكان الواجب فيها أعظم من الخمس وأعظم من الزكاة، فإنها ذهب عظيم بسعى يسير، أيسر من استخراج المعادن، والركاز، لكن هى عند علماء الدين من الغش الباطل المحرم الذى لا يحل عمله، ولا اتخاذه مالا، فضلاً عن أن يوجبوا فيها ما يجب فى المال الحلال.

وقال لى المخاطب فيها: فإن موسى ﷺ كان يعمل الكيمياء. قلت له: هذا كذب، لم ينقل هذا عن موسى أحد من علماء المسلمين، ولا علماء أهل الكتاب، بل قد ذكروا عنهم أن موسى كان له عليهم حق يأكل منه، ولو كان يعمل الكيمياء لكان يأكل منها.

قال: فإن قارون كان يعمل الكيمياء، قلت: وهذا أيضًا باطل؛ فإنه لم يقله عالم معروف، وإنما يذكره مثل الثعلبى فى تفسيره عمن لا يسمى. وفى تفسير الثعلبى الغَثّ والسمين، فإنه حاطب ليل، ولو كان مال قارون من الكيمياء لم يكن له بذلك اختصاص؛ فإن الذين عملوا الكيمياء خلق كثير لا يحصون، والله ـ سبحانه ـ قال: ﴿وَآتَيْنَاهُ مِنَ الْكُنُوزِ

---

(١) الترمذى فى المناقب (٣٧٠١) وقال: « حسن غريب من هذا الوجه » وأحمد ٥/٦٣ .

(٢) البخارى فى الزكاة (١٤٩٩) ومسلم فى الحدود (٤٥/١٧١٠)، كلاهما عن أبى هريرة.

مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءُ بِالْعُصْبَةِ أُوْلِي الْقُوَّةِ﴾ [القصص: ٧٦]، فاخبر أنه آتاه من الكنوز ما إن مفاتحه لتنوء بالعصبة أولى القوة، والكنوز إما أن يكون هو كنزها، كما قال: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ الآية [التوبة: ٣٤]،/ وإما أن يكون اطلع على كنائز مدفونة وهو الركاز، وهذا لا ريب أنه موجود. ٢٩ / ٣٧٨

ثم إنه مات هذا الرجل وكان خطيبًا بجامع، فلم يشهد جنازته من جيرانه وغيرهم من المسلمين إلا أقل من عشرة، وكان يعانى السحر والسيميا، وكان يشترى كتبًا كثيرة من كتب العلم، فشهدت بيع كتبه لذلك، فقام المنادى ينادى على «كتب الصنعة» وكانت كثيرة يعنى كتب الكيمياء؛ فإنهم يقولون: هى علم الحجر المكرم، وهى علم الحكمة، ويعرفونها بأنواع من العبارات، وكان المتولى لذلك من أهل السيف والديوان شهودًا، فقلت لولى الأمر: لا يحل بيع هذه الكتب؛ فإن الناس يشترونها فيعملون بما فيها، فيقولون: هؤلاء «زغلية» فيقطعون أيديهم. وإذا بعتم هذه الكتب تكونون قد مكنتموهم من ذلك، وأمرت المنادى فألقاها ببركة كانت هناك، فألقيت حتى أفسدها الماء، ولم يبق يعرف ما فيها.

ومما يوضح ذلك: أن الكيمياء لم يعملها رجل له فى الأمة لسان صدق، لا عالم متبع، ولا شيخ يقتدى به، ولا ملك عادل، ولا وزير ناصح، وإنما يفعلها شيخ ضال مبطل، مثل ابن سبعين وأمثاله، أو مثل بنى عبيد. أو ملك ظالم، أو رجل فاجر. وإن التبس أمرها على بعض أهل العقل والدين، فغالبهم ينكشف لهم أمرها فى الآخر، ولا / يستطيعون عملها صيانة من الله لهم لحسن قصدهم، وما أعلم أن رجلاً من خيار المسلمين أنفق منها أو أكل منها. ٢٩ / ٣٧٩

وما يذكره بعض الناس أن أولياء الله يعملون بها. فهذا لا يعدو ما يقوله أحد أمرين: إما أن يكون كاذبًا. وإما أن يكون قد ظن من يعملها أنه من أولياء الله، المخصوصين بمثل هذه الكرامة، فهذا جهل؛ فإن الكيمياء يعملها المشرك واليهودى والنصرانى والفاجر والمبتدع، لا يختص بها أولياء الله، بل لا يعرف ولى ثابت الولاية يعملها، ومن ذكرها ممن يدعى أنه من الأولياء مثل صاحب «الفصوص» وأمثال هؤلاء فهؤلاء فى كلامهم فى الدين من الخطأ والضلال أعظم مما فى كلامهم فى الكيمياء، فإذا كان كلامهم فى التوحيد والنبوة واليوم الآخر فيه من الضلال ما هو مخالف لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين، بل ما لم يقله اليهود والنصارى فكيف يكون كلامهم فى الكيمياء؟

ثم من اغتر بما ذكره صاحب «كتاب السعادة» فيه، وفى «كتاب جواهر القرآن» وأمثالهما من الكتب، ففى هذه الكتب من الكلام المردود والمخالف للكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة وأئمتها ما لا يخفى على عالم بذلك، وقد رد علماء المسلمين ما فى هذه الكتب من

أقوال المتفلسفة وأشباهها من الضلال المخالف للكتاب والسنة. ومن الناس من يطعن فى نقل هذه الكتب عمن أضيفت إليه، ويقول: إنه كذب /عليه فى نسبة هذه الكتب إليه. ومنهم من يقول: بل قد رجع عن ذلك؛ فإنه قد ثبت عنه فى غير موضع نقيض ما يقوله فى هذه الكتب، ومات على مطالعة البخارى ومسلم.

٢٩/٣٨٠

نعم، خرق العادات للأولياء جائز، مثل أن يصير النبات ذهبًا. وذلك مما لا يكون طريقه طريق الكيمياء المعمولة بالمعالجات الطبيعية، وبين هذين من الفرق ما بين عصا موسى، وعصى السحرة، فإن تلك كانت حية تسعى، وتلك يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى.

وبالجملة، فإذا كان طائفة من المنتسبين إلى العلم والعبادة اعتقدوا أن علم الكيمياء حق وحلال، فهذا لا يفيد شيئًا؛ فإن قول طائفة من العلماء والعباد خالفهم من هو أكبر منهم وأجل عند الأمة لا يحتج به إلا أحمق؛ فإنه إن كان التقليد حجة فتقليد الأكبر الأعلم الأعبد أولى. وإن لم يكن حجة لم ينفعه ذكره لهؤلاء. وعلى التقديرين فلا يفيد هذا شيئًا. ويكفيه أن خيار هذه الأمة من القرون الذين بعث فيهم رسول الله ﷺ، ثم الذين يلونهم، لم يدخلوا فى شىء من هذا، إذ لو كانت حلالاً لدخلوا فيها، كما دخلوا فى سائر المباحات؛ فإنهم كانوا يكتسبون الأموال بالوجوه، واكتساب المال مع إنفاقه فى طاعة الله عمل صالح. وقد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال: «على كل مسلم صدقة». قالوا: فمن لم يجد، قال: / «يعمل بيده فينفع نفسه، ويتصدق». قالوا: فإن لم يستطع، قال: «يعين صانعًا، أو يصنع لأخرق». قالوا: فإن لم يستطع، قال: «يكف نفسه عن الشر، فإنها صدقة يتصدق بها على نفسه»[1].

٢٩/٣٨١

ومما يوضح الأمر فى ذلك: أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ خلق الأشياء أجناسًا وأصنافًا وأنواعًا، تشترك فى شىء، ويمتاز بعضها عن بعض بشىء، كما أن الدواب تشترك فى أنها تحس وتتحرك بالإرادة فهذا لازم لها كلها؛ ولهذا قال النبى ﷺ: «أصدق الأسماء حارث وهمام»[2]. إذ كل إنسان لابد له من حرث، وهو كسبه وعمله، ولا بد له من هم، هو مبدأ إرادته، ويمتاز بعض الدواب عن بعض بما يفصل بينه وبين غيره. فهذه الخواص الفاصلة مختصة، كما أن الصفات المشتركة عامة، وهذا كالنطق للإنسان، والصهيل للفرس، والرغاء للبعير، والنهيق للحمار، وأمثال ذلك.

وكذلك النباتات، تشترك مع الدواب فى أنها تنمى وتغذى، ولكن ليس للنبات حس،

---

(١) البخارى فى العتق (٢٥١٨) ومسلم فى الإيمان (٨٤/ ١٣٦)، كلاهما عن أبى ذر بلفظ: «أى الأعمال أفضل؟ قال: الإيمان بالله والجهاد فى سبيله» وذكر باقى الحديث.

(٢) أبو داود فى الأدب (٤٩٥٠) وأحمد ٤ / ٣٤٥ .

ولا إرادة تتحرك بها، والمعدن مشارك فى بعض ذلك. وقد علم أن هذه الأصناف ـ التى تسمى الأنواع التى يفضل بعضها عن بعض بهذه الخواص الفاضلة ـ إذا تقومت بهذه الفضول الخواص لم يكن لبشر أن يجعلها من أنواع أخر، ولا / أن يجعل ذلك الفضل ويلبسها فضلاً آخر، فلا يمكنه أن يجعل الحنطة شعيراً، ولا الفرس حمارًا، ولا الحمار ثورًا. وكذلك لا يمكنه أن يجعل الفضة ذهبًا ولا النحاس فضة، وأمثال ذلك، وإنما غايته يشبه وجوده، ويدلس.

٢٩/٣٨٢

ومن زعم من الكيماوية أن الفضة ذهب لم يستكمل نضجه، فقد كذب، بل لهذا معدن، ولهذا معدن، كما ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ: أنه قيل له: أى الناس أكرم؟ فقال: «أتقاهم». فقالوا: لسنا نسألك عن هذا؛ فقال: «يوسف نبى الله، ابن يعقوب نبى الله، ابن إسحاق نبى الله، ابن إبراهيم خليل الله». فقالوا: لسنا نسألك عن هذا. فقال: «أفعن معادن العرب تسألونى ؟ الناس معادن كمعادن الذهب والفضة»[1] ، فكما أن قريشًا ليس أصلها أصل تميم، وعدنان ليس أصلها أصل قحطان، والعرب ليس أصلها أصل العجم، فكذلك ليس أصل الذهب أصل الفضة، ولا أصل الفضة أصل الذهب، وإن قدر أن معدن الذهب يكون فيه فضة، كما يكون فى معدن الفضة نحاس، فكذلك خبث المعادن.

ومعلوم أن المستخرج من المعدن لابد من تصفيته من خبثه، والناس يعلمون ماشاء الله من معادن الفضة لا يخرج منها ذهب. ولو كانت الفضة إذا أكمل طبخها صارت ذهبًا، لكان يخرج من معادن الفضة ذهب، إلا أن يقال: ليس من طبيعة ذلك المعدن حرارة طبخها. فيقال: هذا أيضًا مما يبطل الكيماوية؛ وذلك أن الله ـ سبحانه ـ يخلق / الذهب فى معادن بحرارة ورطوبة، ويخلقها فى المعدن كما يخلق الأجنة فى بطون الأرحام، وكما يخلق فى الحرث من الأشجار والزرع بحرارة يخلقها، وما يخلق به من الحرارة التى أودعها فى تلك الأجسام لا تقوم مقامه حرارة النار التى نصنعها نحن.

٢٩/٣٨٣

وبالجملة، فاستقراء هذين الأصلين ـ أن المخلوق لا يكون مصنوعًا، والمصنوع لا يكون مخلوقًا، وأن الأنواع المفضلة بخواصها لا يمكن أن ينقل منها نوع إلى نوع آخر ـ يظهر ذلك بالعقل، والدلالة الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة، والإجماع أيضًا فى ذلك، ثم ما فطر الله عباده ـ وسوى بين بلاده ـ من إنكار ذلك وعقوبة فاعليه فى الجملة ظاهر، وإن فعله بعضهم باطنًا.

ثم إن الذين يصنعون الكيمياء، ويدعون أنها حق حلال لو بيع لأحدهم ذهب، وقيل له: هو من عمل الكيمياء لم يشتره، كما يشترى المعدنى، وإن صنع به كما يصنع بذهبه

---

(١) البخارى فى الأنبياء (٣٣٥٣) ومسلم فى الفضائل (٢٣٧٨/ ١٦٨)، كلاهما عن أبى هريرة.

الذى يعلمه من الاعتبار، بل قد جبلت قلوب الناس على أن من فعل هذا نسبوه إلى الغش والزغل والتمويه، والناس شهداء الله فى الأرض.

وأيضًا، فإن فضلاء أهل «الكيمياء» يضمون إليها الذى يسمونه السيميا كما يصنع ابن سبعين، والسهروردى المقتول، والحلاج، / وأمثالهم. وقد علم أنه محرم بكتاب الله وسنة رسوله، وإجماع الأمة، بل أكثر العلماء على أن الساحر كافر، يجب قتله. وقد ثبت قتل الساحر عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وحفصة بنت عمر، وعبد الله بن عمر، وجندب بن عبد الله، وروى ذلك مرفوعًا عنه عن النبى ﷺ[1]. وقد قال الله تعالى: ﴿**وَلا يُفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ**﴾ [طه: ٦٩]. وقال تعالى: ﴿**وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُم بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلا يَنفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ . وَلَوْ أَنَّهُمْ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَمَثُوبَةٌ مِّنْ عِندِ اللَّهِ خَيْرٌ لَّوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ**﴾ [البقرة: ١٠٢، ١٠٣].

فبين ـ سبحانه ـ أن طلاب السحر يعلمون أن صاحبه ما له في الآخرة من خلاق: أى من نصيب، ولكن يطلبون به الدنيا. من الرئاسة والمال. ﴿**وَلَوْ أَنَّهُمْ آمَنُوا وَاتَّقَوْا**﴾ [البقرة: ١٠٣]، لحصل لهم من ثواب الله فى الدنيا والآخرة ما هو خير لهم مما يطلبونه.

ولهذا تجد الذين يدخلون فى السحر، ودعوة الكواكب،/ وتسبيحاتها، فيخاطبونها، ويسجدون لها، إنما مطلوب أحدهم المال والرئاسة، فيكفر ويشرك بالله؛ لأجل ما يتوهمه من حصول رئاسة ومال، ولا يحصل له إلا ما يضره ولا ينفعه، كما يدل عليه استقراء أحوال العالم.

وقد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ: أنه عد من الكبائر الإشراك بالله، والسحر، وقتل النفس، والربا، والفرار من الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات[2]، وغير ذلك من أنواع السحر، وأصنافه متنوعة.

وإنما المقصود هنا أنك تجد «السيميا» ـ التى هى من السحر ـ كثيرًا ما تقترن بالكيمياء؛ ومعلوم بالاضطرار من دين الإسلام أن السحر من أعظم المحرمات، فإذا كانت الكيمياء تقرن به كثيرًا، ولا تقترن بأهل العلم والإيمان، علم أنها ليست من أعمال أهل العلم والإيمان، بل من أعمال أهل الكفر والفسوق والعصيان. وهذا كله فيمن وصل إلى

---

(١) الترمذى فى الحدود (١٤٦٠) وقال: «لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه».

(٢) البخارى فى الوصايا (٢٧٦٦) ومسلم فى الإيمان (٨٩/ ١٤٥).

الكيمياء وعملها، وقدر على أن ينفق منها ولا ينكر عليه، وأكثر الطالبين لها لم يوصلوا إلى ذلك، ولم يقدروا عليه، ومن وصل منهم إلى ذلك مرة تعذر عليه فى غالب الأوقات، مع حصول المفسدات.

٢٩/٣٨٦ ومن استقرأ أحوال طالبيها وجد تحقيق ما قاله الأئمة، حيث قالوا:/ من طلب المال بالكيمياء أفلس، ومن طلب العلم بالكلام تزندق، ومن طلب غرائب الحديث كذب. وكم أنفقوا فيها من الأموال، وكم صحبوا بها من الرجال، وكم أكثروا فيها من القيل والقال، وكم علقوا بها الأطماع والآمال، وكم سهروا فيها من الليالى، ولم يظفروا إلا بخسارة الدنيا والدين، ونقص العقل والعلم، ونصب العرض والذل والصغار والحاجة والإقتار، وكثرة الهموم والأحزان، وصحبة شرار الأقران، والاشتغال عما ينفعهم فى المعاش والمعاد، والإعراض عما ينفع فى الآخرة من الزاد.

لا سيما وهى كثيرًا ما تقود أصحابها إلى أنواع المعاصى والفسوق؛ إذ طالبها يبغيها بغية العاشق للمغشوق، بل قد تؤول إلى الكفر بالرحمن، والإعراض عن الإيمان والقرآن، والدخول فى أضاليل المشركين. وعباد الأوثان، وهو خسارة الدنيا والدين، لم يحصل إلا على طمع كاذب، كالبرق الخالب، والسراب الذى ﴿**يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ**[1] **مَاءً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا وَوَجَدَ اللَّهَ عِندَهُ فَوَفَّاهُ حِسَابَهُ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ**﴾ [النور: ٣٩]، فهم فى ذلك بمنزلة من يظن فى أهل الكفر من القسيسين والرهبان أنهم من عباد الله أهل الإيمان، أو من يظن فى أهل البدع والكذب والتلبيس أنهم من أولياء الله الذين ﴿**لا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ . الَّذِينَ آمَنُوا وَكَانُوا يَتَّقُونَ . لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا / وَفِي الْآخِرَةِ لا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾ [يونس: ٦٢ ـ ٦٤]. ٢٩/٣٨٧

بل كثير منهم يظن فى المتنبئ الكذاب؛ كمسيلمة[2]، والعنسى، ونحوهما، أنهم بمنزلة الأنبياء الصادقين؛ كإبراهيم، وموسى، وعيسى، ومحمد، صلوات الله عليهم أجمعين. واشتباه الحق بالباطل، واشتباه النبى بالمتنبئ، والمتكلم بعلم بالمتكلم بجهل، والولى الصادق بالمرائى الكاذب، هو كاشتباه الذهب المعدنى بالذهب المصنوع، وقد فرق الله بين الحق والباطل، وإنما اهتدى للفرق التام أهل العلم والإيمان من أمة محمد ﷺ. الذين قال الله فيهم: ﴿**كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا**

(١) فى المطبوعة: «الضمآن» والصواب ما أثبتناه.

(٢) فى المطبوعة : «كمسيلة» والصواب ما أثبتناه.

بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ(١) وَاللَّهُ يَهْدِى مَن يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [البقرة: ٢١٣].

وهى الأمة الوسط، الذين هم شهداء الله فى الأرض على خلقه فى الحق، وهم الذين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، جعلنا الله وسائر إخواننا من أتباعهم، والمقتدين بهم، وحشرنا فى زمرتهم، بمنه وفضله.

٢٩/٣٨٨ ومن أعظم حجج «الكيماوية»: استدلالهم بالزجاج، قالوا: / فإن الزجاج معمول من الرمل والحصى، ونحو ذلك، فقاسوا على ذلك ما يعملونه من الكيمياء. وهذه حجة فاسدة؛ فإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ يخلق للناس زجاجًا؛ لا فى معدن، ولا فى غيره؛ وإنما الزجاج من قسم المصنوعات، كالآجر(٢) والفخار ونحوهما مما يطبخ فى النار. وقد تقدم أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ جعل لبنى آدم قدرة على أن يعملوا أنواعًا من المطاعم والملابس والمساكن، وكذلك جعل لهم قدرة على ما يصنعونه من الآنية من الفخار، والزجاج، ونحو ذلك، ولم يخلق لهم سبيلاً على أن يصنعوا مثل ما خلق الله.

وإذا تبين أن الزجاج من قسم المصنوعات دون المخلوقات، ليس فيه ما يشتبه المصنوع بالمخلوق، بطلت حجة الكيمياء.

فإن أصل المخلوقات التى خلقها الله لا يمكن البشر أن يصنعوا مثلها، ولا يمكنهم نقل نوع مخلوق من الحيوان والنبات والمعدن إلى نوع آخر مخلوق، وهذا مطرد لا ينقض. والله أعلم.

وَسُئل ـ رَحمه الله ـ عن رجل باع ملكًا وعقارًا، ثم خرج مستحقًا، فهل يحاسب المشترى بالثمن من أجرة المبيع، إذا كان له أجرة؟ وهل يتوقف استحقاق / الأجرة على انتفاع المشترى بالبيع؟ أم لا؟ وهل يرجع المشترى على البائع بما يجب عليه فى الشرع من الأجرة للمبيع مدة مقامه فى يده، أو بالثمن الذى دفعه؟ ٢٩/٣٨٩

فأجاب:

إذا كان المشترى عالما بالغصب، فهو ظالم ضامن للمنفعة، سواء انتفع بها أو لم ينتفع، وإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم، وإذا انتزع المبيع من يد المشترى، فله أن

---

(١) فى المطبوعة: «بأذنه» والصواب ما أثبتناه.

(٢) الآجر: طبيخ الطين، وقيل: هو الذى يبنى به، فارسى معرب. انظر: اللسان، مادة «أجر».

يطالب بالثمن الذى قبضه، وإن أخذ منه الأجرة وهو مغرور رجع بها على البائع الغار. والله أعلم.

وَسئل عمن يقول: إن «السيميا» و «الكيمياء» علمان من علوم الأنبياء والأولياء. ويروى بعضهم فى الكيمياء ـ وهو الفضة الخدماء أو المخدمة ـ من أسفاها أكل الحلال ونحو ذلك؟

فأجاب:

وأما من قال: إن «السيميا والكيمياء» من علوم الأنبياء والأولياء فكاذب مفتر، لم يعرف عن نبى من الأنبياء أنه تكلم لا فى هذا، ولا فى هذا، ولا عن ولى مقبول عند الأمة.

٢٩/٣٩٠ أما «السيميا» فإنها من السحر، ﴿وَلا يُفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ﴾ [طه: ٦٩]./ ولا ريب أن السحرة قد يشتبهون بالأنبياء والأولياء، ويأتون ما يظن أن يضاهى ما تأتى به الأنبياء، كما أتى سحرة فرعون بما يضاهون به معجزة موسى، ﴿فَأَلْقَىٰ مُوسَىٰ عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ تَلْقَفُ مَا يَأْفِكُونَ﴾ إلى قوله: ﴿سَاجِدِينَ﴾ [الشعراء: ٤٥، ٤٦].

وأما «الكيمياء»: فهو المشبه بالذهب والفضة المخلوقين . والكيمياء لا تختص بهذين، بل تصنع كيمياء الجواهر. كاللؤلؤ والزبرجد. وكيمياء المشمومات: كالمسك والعنبر والورد، وكيمياء المطعومات. وهى باطلة طبعًا، محرمة شرعًا، فإنه قد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال: «من غشنا فليس منا»[1].

و «الكيمياء» من الغش؛ فإن الله لم يخلق شيئًا إلا بقدر، والخلق لا يصنعون مثل ما خلق الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ﴾ [الرعد: ١٦]. وفى الحديث الصحيح يقول الله تعالى: «ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقى، فليخلقوا ذرة، أو ليخلقوا شعيرة»[2].

والفلاسفة يقولون: إن الصناعة لا تعمل عمل الطبيعة: يعنى أن المصنوع من الذهب والفضة وغيرهما لا يكون مثل المطبوع الذى خلق بالقوة الطبيعية السارية فى الأجسام؛ ولهذا لا يوجد من المخلوقات ما صنع الخلق مثله، وما يصنعه الخلق لم يخلق لهم مثله، ٢٩/٣٩١ فهم يطحنون / الطعام، وينسجون الثياب، ويبنون البيوت، ولم يخلق لهم مثل ذلك.

وكذلك الزجاج يصنعونه من الرمل والحصى، ولم يخلق مثله. وهذا مما احتج به

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ٢٠٤.

الكيماوية على صحة الكيمياء، وهى حجة باطلة لما ذكر، فإنه لو خلق زجاج، وصنع زجاج مثله، لكان فى هذا حجة، وليس الأمر كذلك.

وجماهير العقلاء من الأولين والآخرين، الذين تكلموا بعلم فى هذا الباب، يعلمون أن الكيمياء مشبه، وأن الذهب المخلوق من المعادن ما يمكن أن يصنع مثله، بل ولا يصنع، وكل ينكشف قريبًا، أو بعيدًا، ولكن منه ما هو شديد الشبه، ومنه ما هو أبعد شبهًا منه. وقد بسط الكلام على هذا فى غير هذا الموضع.

وَسُئِلَ عن رجل اشترى عبدًا سليمًا من العيب، ثم باعه كذلك، فسرق العبد من المشترى الثانى مبلغًا وأبق، فهل يرجع بالثمن على البائع الأول؟ أو الثانى؟ أو بالأرش، أم لا؟

فأجاب:

للمشترى أن يطالب بالأرش بلا نزاع بين العلماء، ومعنى / ذلك: أن يقوم العبد ولا عيب فيه، ويقوم وبه هذان العيبان، فما نقص من القيمة نقص من الثمن بحسابه، فإذا كانت قيمته سليمًا أربعمائة، وقيمته معيبًا مائتان، حط عنه نصف الثمن. ٢٩/٣٩٢

وهل يرجع بالثمن كله على السيد الذى دلس العيب؟ فهذا فيه نزاع مشهور بين العلماء. فمذهب مالك وأحمد فى أنص الروايتين عنه أنه يرجع عليه بالثمن كله. وقد ذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى القول الآخر يرجع عليه بذلك.

وَسُئِلَ عن رجل اشترى جارية فبانت عاشقة فى سيدها الذى باعها، وباعها الثانى لثالث، فهل للثالث أن يردها على الثانى؟ وهل يردها الثانى على الأول؟ أم لا؟

فأجاب:

نعم، هذا عيب ينقص القيمة فى العادة نقصًا بينًا، فإذا ثبت ولم يعلم به المشترى كان له أن يردها على بائعه المشترى الثانى، وإذا كان المشترى الثانى لم يعلم العيب فله أن يردها على البائع الأول. والله أعلم.

٢٩ / ٣٩٣ / **وَسُئِلَ عن رجل اشترى جارية صحيحة سالمة فهربت من يوم ابتاعها من غير ضرب، ولا إجحاف، فهل للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن قبل حضور الجارية، ووجودها، أم لا؟**

فأجاب:

الحمد لله، إن كانت الجارية معروفة بالإباق قبل ذلك، وكتم البائع هذا العيب، وأبقت عند المشترى، فللمشترى أن يطالب البائع بالثمن فى أصح قولى العلماء، كما هو مذهب مالك وأحمد فى المنصوص عنه من القولين. وفى القول الآخر يطالب بالأرش.

وإن لم تكن أبقت قبل ذلك، ولكن أبقت بسبب ما فعل بها المشترى، فلا شىء على البائع. وإذا حدث به عيب إباق أو غيره بعد القبض، فلا رد له عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وأما مالك فيقول: له الرد بذلك إلى تمام ثلاثة أيام، وما بعد ذلك إلى سنة وله الرد بالجنون والجذام والبرص. والله أعلم.

٢٩ / ٣٩٤ / **وَسُئِلَ عن دابة لم يعلم أحد المتبايعين بها عيبًا، فمكثت عنده مقدار شهر، ثم وجد بها عيبًا؟**

فأجاب:

الحمد لله، إذا ظهر بها عيب قديم قبل البيع، ولم يكن علم به، فله أن يردها بذلك العيب؛ ما لم يظهر منه ما يدل على الرضا به.

وَسُئِلَ عن رجل باع قمحًا فبذره فتلف، فطلب المشترى من البائع خراج الأرض، فهل يجب على البائع ذلك؟ وهل للمشترى أن يطالبه بذلك؟ وإذا ادعى المشترى أن العيب كان من البائع؟

فأجاب:

إذا باعه وسلم إليه المبيع، ثم تلف بعد ذلك عند المشترى، أو بذره المشترى فتلف، فلا ضمان على البائع، بل يستحق جميع الثمن إلا أن يكون به عيب، أو تدليس، ونحو ذلك.

/ وإن ادعى المشترى أن تلفه بسبب عيب كان فيه، وكان ذلك القمح قد اشترى منه غير هذا المشترى، وشهدوا أنه سليم من العيب، لم يقبل قول المشترى، وإن لم يكن للبائع بينة، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يقم المشترى بينة. ٢٩/٣٩٥

وأيضًا، فإذا قال أهل الخبرة: إن المعيب لا ينبت النبات المعتاد، وهذا قد نبت النبات المعتاد، ثم هاف، كان حجة للبائع.

وَسُئِلَ عن رجل باع زوجته دارًا بيع أمانة بأربعمائة درهم، وقد استوفت الدراهم من الأجرة، فهل يجوز لها أخذ شيء آخر، وقد أخذت الأربعمائة، فهل يحرم عليها؟

فأجاب:

الحمد لله، وحده، المقصود بهذا وأمثاله أن يعطيه المال، ويستغل العقار عن منفعة المال، فما دام المال فى ذمة الآخذ فإنه يستغل العقار، وإذا رد عليه المال أخذ العقار، وهذا على هذا الوجه لا يجوز باتفاق المسلمين. وإن قصدا ذلك وأظهرا صورة بيع لم يجز على أصح قولى العلماء أيضًا.

ومن صحح ذلك فلابد أن يكون بيعه شرعيًا، فإذا شرط أنه / إذا جاء بالثمن أعاد إليه العقار، كان هذا بيعًا باطلاً. والشرط المتقدم على العقد كالمقارن له فى أصح قولى العلماء. ٢٩/٣٩٦

وحينئذ، فما حصل للمرأة من الأجرة بعد أن علمت التحريم تحسبه من رأس المال، وما قبضته قبل ذلك: فهو على الخلاف المذكور، وإن اصطلحا على ذلك فهو أحسن. وما قبضته بعقد مختلف تعتقد صحته لم يجب عليها رده فى أصح القولين.

وَسُئِلَ عن رجل طلب من إنسان أن يقرضه دراهم، وللرجل كرم، فامتنع إلا أن يبيعه الكرم بمائة درهم، وأنه إذا جاء بالدراهم أعاد إليه الكرم، فباعه الكرم بهذا الشرط ، ولم يذكر الشرط فى العقد، ثم بعد العقد قال المشترى لجماعة شهود : اشهدوا على أنه متى جاء هذا بدراهمى أعدت إليه كرمه: فهل يكون هذا البيع صحيحًا، أم لا؟ وهل يجب على المشترى القيام بما شرطه على نفسه فى إعادة الكرم ؟ وإذا مكر المشترى بالبائع، هل يجوز له ذلك؟

فأجاب:

ليس هذا بيعًا لازمًا، بل عليه أن يرد عليه كرمه إذا أعطاه دراهمه، ولا يحل له أن يمكر به.

٢٩/٣٩٧ **/ وَسُئِلَ عن امرأة اشترت خرقة تخيطها، ثم بعد ذلك وجدتها خامية وفيها فزور[١]، فهل تلزم التاجر إن ردتها إليه؟**

فأجاب:

لها أن تطالبه بأرش العيب القديم، وإذا كان قد نقص بما أحدثته فيه من العيب كان لها الرد مع أرش العيب الحادث فى أصح قولى العلماء. والله أعلم.

وَسُئِلَ عن رجل باع ملكًا لابنة تحت حجره بألف وثمانين ـ بيع أمانة ـ وهو يساوى أربعة آلاف درهم، وشهدت الشهود، وذكروا فى المكتوب أن ابنة البائع أذنت فى البيع، ولم يكن الشهود حضروها، ولا لها جلية عندهم، فهل يصح هذا البيع؟

فأجاب:

الحمد لله، بيع الأمانة بيع باطل، والواجب رد العوض، وبيع الأب مثل هذا الغبن العظيم لا يجوز، والمحجور عليها لا يصح / إذنها والإشهاد عليها بالإذن فى مثل ذلك، بل إذا عرف ذلك فسخ البيع بكل حال. ٢٩/٣٩٨

---

(١) الفزور: الشقوق والصدوع. انظر: اللسان، مادة «فزر».

وَسُئِلَ ـ رحمه الله :

هل ذكر أحد من العلماء أن المشترى الأول إذا لم يجز له التصرف فيها قبل القبض فتلفت يكون ضامنًا لها؟ أو أن جواز التصرف والضمان متلازمان طردًا وعكسًا؟ فالنزاع فى ذلك مشهور؟

فأجاب:

القولان فى مذهب أحمد، وهو طريقة القاضى وأصحابه.

والمتأخرون من أصحاب أحمد مع أبى حنيفة والشافعية يقولون بتلازم التصرف والضمان، فعندهم أن ما دخل فى ضمان المشترى جاز تصرفه فيه، وما لم يدخل فى ضمانه لم يجز تصرفه فيه؛ ولهذا طرد الشافعى ذلك فى بيع الثمار على الشجر، فلم يقل بوضع الجوائح؛ بناء على أن المشترى إذا قبضها، وجاز تصرفه فيها، صار ضمانها عليه.

والقول الثانى ـ فى مذهب أحمد الذى ذكره الخرقى، وغيره من المتقدمين، وعليه تدل أصول أحمد : أن الضمان والتصرف لا يتلازمان؛ ولهذا كان ظاهر مذهب أحمد: أن الثمار إذا تلفت قبل تمكن المشترى / من جذاذها. كانت من ضمان البائع، مع أن ظاهر مذهبه أنه يجوز للمشترى التصرف فيها بالبيع وغيره، فجوز تصرفه فيها مع كون ضمانها على البائع. وقد ثبت بالسنة أن الثمار من ضمان البائع، كما فى صحيح مسلم عن جابر أن النبى ﷺ قال: «إذا بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنها شيئًا، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟!»[1].

٢٩/٣٩٩

ولكن الرواية الأخرى عنه فى منع التصرف فى هذه الثمار يوافق الطريقة الأولى.

ومن الحجة لهذه الطريقة: أن منافع الإجارة مضمونة على المؤجر قبل الاستيفاء، بمعنى أنها إن تلفت بآفة سماوية كموت الدابة، وتعطلت المنافع كانت من ضمان المؤجر؛ لأنها تلفت قبل التمكن من استيفائها، مع أنه يجوز للمستأجر التصرف فيها حتى بالبيع فى ظاهر المذهب، وإن كان عنه رواية أخرى لا يؤجرها بأكثر من الأجرة، إذا لم يحدث فيها زيادة؛ لئلا يربح فيما لم يضمن، وهى مذهب أبى حنيفة. وأبو حنيفة عنده أن المنافع لا تملك

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٩.

بالعقد، وإنما تملك بالاستيفاء شيئًا فشيئًا.

وأحمد فى المشهور عنه هو وغيره يجوزون إجارتها بأكثر من الأجرة، ويقولون: هذا ليس ربحًا لم يضمن؛ لأن هذه المنافع مضمونة على/ المشترى، بمعنى أنه لو تركها مع القدرة على استيفائها فلم يستوفها كانت من ضمانه، وإنما تكون مضمونة على البائع إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها؛ ولهذا كان ظاهر مذهب أحمد ـ فى (باب الضمان) ضمان العقد ـ الفرق بين ما يتمكن من قبضه، وما لم يتمكن، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره. ومن ذلك أن الخرقى وغيره يقولون: إن الصُّبْرَة[1] المتعينة المبيعة جزافًا تدخل فى ضمان المشترى بالعقد، ولا يجوزون للمشترى بيعها حتى ينقلها، لحديث ابن عمر، وابن عمر روى الحكمين جميعًا. قال من السنة: أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا فهو من ملك المبتاع، وقال ما رواه البخارى عنه: «كنا نبتاع الطعام جزافًا، فنهينا أن نبيعه فى مكانه حتى ننقله إلى رحالنا»[2]، فقد جاز التصرف حيث يكون الضمان على البائع، كما فى الثمار، ومنع التصرف حيث يكون الضمان على المشترى كالصبرة من الطعام، فثبت عدم التلازم بينهما.

٢٩/٤٠٠

ومن حجة هذا القول: أنه ليس كل ما دخل فى ضمان المشترى يجوز تصرفه فيه، بدليل المقبوض قبضًا فاسدًا، والمقبوض فى قبض فاسد.

أما الأول فلو اشترى قفيزا من صبرة، أو رطلا من زُبرة[3]، ونحو ذلك مما يشترط فى إقباضه الكيل أو الوزن، فقبض الصبرة كلها، أو الزبرة كلها، فإن هذا قبض فاسد، لا يبيح له التصرف إلا بتميز ملكه/ عن ملك البائع؛ ومع هذا فلو تلفت تحت يده كانت مضمونة.

٢٩/٤٠١

وأيضا، فليس المشترى ممنوعا من جميع التصرفات، بل السنة إنما جاءت فى البيع خاصة، ولو أعتق العبد المبيع قبل القبض فقد صح إجماعا. وقد تنازع الناس فى الهبة وغيرها. وقد تنازع الناس فى غلة الطعام المبيع قبل النهى عن قبضه، فإنه هو الذى ثبت فى النصوص، واتفق عليه العلماء. وكذلك اختلفوا فى تفريع هذا الأصل.

وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضمونًا على شخص كان له التصرف فيه؛ كالمغصوب، والعارية. وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضمونا على المتصرف؛ كالمالك: له أن يتصرف فى المغصوب، والمعار، فيبيع المغصوب من غاصبه، وممن يقدر على تخليصه منه، وإن كان مضمونًا على الغاصب، كما أن الضمان بالخراج، فإنما هو

---

(١) الصبرة من الطعام: ما يتم شراؤها بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح المنير، مادة «صبر».

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٣١).

(٣) الزُّبْرَة: القطعة من الحديد. انظر: المصباح المنير، مادة «زبر».

فيما اتفق ملكا ويدًا. وأما إذا كان الملك لشخص، واليد لآخر؛ فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القابض.

وأيضا، فبيع الدين ممن هو عليه جائز فى ظاهر مذهب أحمد والشافعى، وكذلك أبوحنيفة. وعند مالك يجوز بيعه ممن ليس هو عليه، وهو رواية عن أحمد؛ مع أن الدين ليس مضمونًا على المالك.

وأيضا، فالبائع إذا مكن المشترى من القبض، فقد قضى ما عليه؛ / وإنما المشترى هو المفرط بترك القبض، فيكون الضمان عليه، بخلاف ما إذا لم يمكنه من القبض بألا يوفيه التوفية المستحقة، فلا يكيله ولا يزنه ولا يعده، فإنه هنا بمنزلة ما لم يوفه إياه من الدين. وإذا لم يفعل البائع ما يجب عليه من التوفية، كان هو المفرط،فكان الضمان عليه، إذ التفريط يناسب الضمان. ٢٩/٤٠٢

وأما حل التصرف وحرمته فله أسباب أخر:

فقد يكون السبب التمكن من التسليم حتى لا يشابه بيع الغرر. وإذا لم ينقله من مكانه، فقد ينكر البائع البيع، ويفضى إلى النزاع. وقد لا يمكنه البائع من التسليم، كما اشترط فى الرهن: القبض؛ لأن مقصوده استيفاء الحق من المرهون عند تعذر استيفاء الحق من الراهن. وهذا إنما يتم بأن يكون قابضًا للرهن، بخلاف ما إذا كان بيد الراهن، فإنه يحول بينهما.

وقد يكون سبب ذلك أن المقصود بالعقود هو التقابض، وبالقبض يتم العقد، ويحصل مقصوده؛ ولهذا إذا أسلم الكفار وتحاكموا إلينا وقد تعاقدوا عقودا يجوزونها وتقابضوها، لم نفسخها؛ وإن كانت محرمة فى دين المسلمين، وإن كان قبل التقابض نقضناها؛ لئلا يفضى إلى الإذن بعد الإسلام فى قبض محرم، فالبيع قبل قبضه لم يتم ملك المشترى عليه،/ بل هو يتعرض للآفات شرعًا وكونًا، فكان بيعها قبل القبض من جنس بيع الغرر؛ ٢٩/٤٠٣ ولهذا نهى عن بيع المغانم قبل القبض؛ ولهذا نهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عنده؛ لعدم تمكنه من القبض الواجب عليه بالعقد. وإن كان من الناس من يجعل الحديث متناولا للدين والعين، ويجعل التسليم مستثنى منه. ومنهم من يخصه بالعين، ويفسره ببيع عين لم يملكها، ويجعل معنى «ما ليس عندك»: ما ليس فى ملكك. ومنهم من يحمله على الملك واليد جميعا، أو يشترط فى المبيع أن يكون مملوكا مقبوضا، فلا يجوز بيع المملوك الذى لا يتمكن من تسليمه، وهو من بيع الغرر: كالعبد الآبق، والفرس الشارد.

وهذا حجة من منع بيع الدين ممن ليس عليه. قال: لأنه غرر ليس بمقبوض. ومن جوزه قال: بيعه كالحوالة عليه، وكبيع المودع والمعار، فإنه مقبوض حكمًا؛ ولهذا جوزنا بيع الثمار. وظاهر مذهب أحمد أنه: إذا اشترى ثمرة بادية الصلاح، وقبض ثمنها، فإنها تكون

من ضمان البائع؛ لأن عليه القبض إلى كمال الجذاذ، والمشترى لم يتمكن من جذاذها، ولكن جاز تمكنه منها إذا خلى بينه وبينها، بجعل التصرف، وقبضها التخلية، وجعل فى الضمان قبضها التمكن من الانتفاع الذى هو المقصود بالعقد. ولغموض مأخذ هذه المسائل كثر تنازع الفقهاء فيها، ولم يطرد إلى التوهم فيها قياس كما تراه.

٢٩/٤٠٤ / وكثير منهم لا يلحظ فيها معنى، بل يتمسك فيها بظاهر النصوص، وكل منهما قد يتناقض فيها، لكن قد جعل على حمل المذاهب فيها. والله أعلم.

وسُئل ـ رحمه الله ـ عن رجل اشترى صُبْرَة مجازفة، ثم تلفت على ملك المشترى قبل قبضها، ثم باعها قبل قبضها من غير أن يعلم تلفها. فإذا قلنا: إن المشترى الأول لم يجز له بيعها قبل قبضها. فتلفت، فهل هى من ماله؟ أو من مال البائع الأول؟ وهل ذكر أحد من العلماء: أن المشترى الأول إذا لم يجز له التصرف فيها قبل القبض فتلفت، يكون ضامنا لها، أو أن جواز التصرف والضمان متلازمان طردا وعكسًا؟.

فأجاب:

الحمد لله، أما فى هذه الصورة، فالبيع باطل بالاتفاق، إذا تلف المبيع وقت العقد، سواء باعها بالصفة، أو بغير الصفة، أو باعها برؤية سابقة على العقد، بل فى مثل هذه الصورة لو تلفت بعد العقد، وقبل وجودها على الصفة، أو الرؤية الأولى، لا يفسخ البيع. فأما إذا تبين أنها كانت تالفة حين العقد، فالبيع باطل بلا ريب.

٢٩/٤٠٥ وأما ضمانها، فظاهر مذهب مالك وأحمد: أن التلف من ضمان / المشترى؛ لما احتج به من حديث الأوزاعى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا، فهو من ضمان المشترى»(١) إذ ظاهر مذهب أحمد أن ما كان متعينًا بالعقد لا يحتاج إلى توفية بكيل أو وزن ونحوهما، بحيث يكون المشترى قد تمكن من قبضه، فهو من ضمانه، قبضه أو لم يقبضه.

وأما مذهب أبى حنيفة والشافعى: فإنها من ضمان البائع، وهى الرواية الأخرى عن أحمد، واختارها أبو محمد، لكن الصواب فى ذلك متنوع. فمذهب أبى حنيفة: لا يدخل المبيع كله فى ضمان المشترى إلا بالقبض، إلا العقار. وعند الشافعى: العقار وغيره سواء، وهو رواية عن أحمد.

وعن أحمد رواية بالفرق بين المكيل والموزون وغيرهما. ورواية بالفرق بين الطعام

---

(١) البخارى معلقاً فى الفتح ٤ / ٣٥١ والدارقطنى ٣ / ٥٤ (٢١٥) .

وغيره. ورواية بالفرق بين المطعوم: المكيل الموزون وغيره. وهذا فى القبض عنه، كالروايات فى الربا.

٢٩/٤٠٦ / وقال ـ رَحِمَهُ الله:

فَصـــل

فى المقبوض بعقد فاسد

أصله: أن العقد الصحيح يوجب على كل من المتعاقدين ما اقتضاه العقد، مثل ما يوجب التقابض، فى البيع، والإجارة، والنكاح، ونحو ذلك من المعاوضات اللازمة، فإن لزومها يقتضى وجوب الوفاء بها وتحريم نقضها.

وأما «العقود الجائزة» من الوكالات بأنواعها، والمشاركات بأصنافها، فإنها لا توجب الوفاء مطلقا؛ إذ العقد ليس بلازم يجب الوفاء به، بل هو جائز مباح، وصاحبه مخير بين إمضائه وفسخه، وإذا فسخه كان نقضًا له، لكن ما دام العقد موجودا فعليه الوفاء بموجبه من حفظ المال، فإنه عقد أمانة.

٢٩/٤٠٧ / وأما تحريم العدوان ـ كالخيانة ـ فذاك واجب بالشرع لا بالعقل، إذ يحرم عليه العدوان فى مال من ائتمنه، وغيره، لكن العقد أوجب ذلك أيضا وزاده توكيدًا.

وأما وجوب التصرف عليه، بحيث يكون العامل فى المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، إذا ترك التصرف الذى اقتضاه العقد مفرطا، فهذا هو الظاهر؛ فإن العقد وإن كان جائزًا، فما دام موجودًا فله موجبان: الحفظ بمنزلة الوديعة، والتصرف الذى اقتضاه العقد. وهذا قياس مذهبنا؛ لأنا نوجب على أحد الشريكين من المعاوضة بالبيع والعمارة ما يحتاج إليه الآخر فى العرف؛ مثل عمارة ما استهدم هذا فى شركة الأملاك، فكذلك فى شركة العقود؛ فإن مقصودها هو التصرف. فترك التصرف فى المضاربة والمساقاة والمزارعة قد يكون أعظم ضررًا من ترك عمارة المكان المستهدم فى شركة الأملاك.

ومن ترك بيع العين والمنفعة المشتركة؛ لأنه هناك يمكن الشريك أن يبيع نصيبه، وهنا غره وضيع عليه منفعة ماله، فإذا كان العقد فاسدًا لم يثبت جميع مقتضاه من وجوب التقابض والتصرف، وحل التصرف والانتفاع ونحو ذلك، فإذا اتصل به القبض فهو قبض مأذون فيه بعقد، فليس مثل قبض الغاصب الذى هو بغير إذن؛ ولهذا قال الفقهاء: ما ضمن بالقبض

فى العقد الصحيح ضمن بالقبض فى العقد الفاسد؛ كالمبيع والمؤجر. وما لم يضمن بالقبض فى العقد الصحيح لا يضمن بالقبض فى العقد الفاسد، كالأمانات من المضاربة والشركة ونحوها؛ لوجود الإذن؛ ولهذا تنازع العلماء فى حصول الملك بالقبض فيه، وفيما

٢٩/٤٠٨ يستحقه من / العوض، هل هو المسمى، أو عوض المثل، أو نحو ذلك. وذلك أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن ذلك قبض بغير إذن المالك، وهذا قبض بإذن المالك.

الثاني: أن هذا قبض اقتضاه عقد، وإن كان فيه فساد، وذاك قبض لم يقتضه عقد بحال؛ ولهذا نوجب فى ظاهر المذهب المسمى فى النكاح الفاسد، وفى المضاربة الفاسدة، ونحوها على أحد القولين.

فإن كان المقبوض به موجودا وأراد الرد رده، وإن كان فائتا رد مثله إذا أمكن. فإذا تعذر رد العين أو المثل فلابد من رد عوض، مثل أن يكون المبيع ليس من ذوات الأمثال، بل من ذوات القيم، ومثل المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة، ومثل عمل العامل فى المشاركة الفاسدة: من المساقاة والمضاربة ونحوها. فمن أصحابنا من يوجب رد القيمة فى هذه الصورة، كقول الشافعى، بناء على أن المستحق رد العين أو المنفعة، وقد تعذر عينه ومثله فينقل إلى القيمة، كما لو ضمنت بالإتلاف أو الغصب.

وطرد الشافعى هذا فى المسمى الفاسد فى النكاح، والمغصوب، فأوجب مهر المثل؛ بناء على أنه كان يجب رد البضع لفساد التسمية، فلما لم يمكن رده رد بدله، وهو مهر المثل،

٢٩/٤٠٩ وخالفه بعض أصحابه، / والجمهور من أصحابنا وغيرهم، وسائر العلماء أوجبوا بدل المهر المسمى مثله أو قيمته؛ لا بدل البضع، وهو الصواب قطعا؛ لأن النكاح هنا لم يفسد، فلم يجب رد المستحق به وهو البضع، وإذا لم يجب رد البضع لم يجب رد بدله، بل الواجب هو إعطاء المسمى إن أمكن، وإلا فبدله، فكان بدل المسمى هو الواجب، وهو أقرب إلى ما تراضوا به من بدل البضع، وفى سائر العقود إذا فسدت نوجب رد العين أو بدلها. وظاهر كلام أحمد أن الواجب فى المشاركة ـ مثل المضاربة ونحوها ـ المسمى أيضا؛ كالنكاح الفاسد، على ظاهر المذهب. وهذا القول أقوى.

بل الصواب أنه لا يجب فى الفاسد قيمة العين، أو المنفعة مطلقا، وذلك؛ لأن العين لو أمكن ردها أو رد مثلها لكان ذلك هو الواجب؛ لأن العقد لما انتفى وجب إعادة كل حق إلى مستحقه، والمثل يقوم مقام العين. أما إذا كان الحق قد فات مثل الوطء فى النكاح الفاسد، والعمل فى المؤاجرات والمضاربات، والغبن فى المبيع، فالقيمة ليست مثلا له.

وإنما تجب فى بعض المواضع؛ كالمتلف والمغصوب الذى تعذر مثله، للضرورة؛ إذ ليس

هناك شيء يوجد أقرب إلى الحق من القيمة، فكان ذلك هو العدل الممكن، كما قلنا مثل ذلك في القصاص، / ودية الخطأ وأرش الجراح. واعتبرنا القيمة بتقويم الناس؛ إذ ليس هناك متعاقدان تراضيا بشيء. وأما هنا فقد تراضيا بأن يكون المسمى بدلا عن العين أو المنفعة، والناس يرضون لها ببدل آخر، فكان اعتبار تراضيهما أولى من اعتبار رضا الناس. ٢٩/٤١٠

فإن قيل: هما إنما تراضيا بهذا البدل في ضمن صحة العقد، ووجوب موجباته، وذلك منتف هنا؟ قيل: والناس إنما يجعلون هذا قيمة في ضمن عقد صحيح له موجباته. فلما تعذر العقد هنا قدرنا وجود عقد يعرف به البدل الواجب فيه، فتقدير عقدهما الذى عقداه أولى من تقدير ما لم يوجد بحال، ولا رضيا به، ولم يعقده غيرهما. فإذا كان لابد من التقدير والتقريب، فما كان أشبه بالواقع كان أولى بالتقدير وأقرب إلى الصواب.

فتبين بهذا أن إيجاب مهر المثل في النكاح الفاسد، إنما هو شبيه لها بمن يتزوج من أمثالها نكاحا صحيحا لازما، فتحتاج فيه إلى شيئين: إلى تقدير مثلها، وتقدير نكاح صحيح، فيه مسمى. فقسناها على أمثالها، وقسنا فاسدها على صحيح أولئك، وهذا في غاية البعد، وإذا أوجبنا المسمى في الفاسد قسنا فاسدها بصحيحها، وهي إلى نفسها أقرب من غيرها إليها. ثم عقدهما الفاسد وعقدهما الصحيح أقرب من عقدهما الفاسد إلى عقد غيرهما الصحيح. وأما إذا كان وطئ بشبهة بلا نكاح، فهنا يوجب مهر مثلها.

/ وقال شيخ الإسلام ـ قدس الله روحه: ٢٩/٤١١

فصـــل

قاعدة في المقبوض بعقد فاسد

وذلك أنه لا يخلو: إما أن يكون العاقد يعتقد الفساد ويعلمه، أو لا يعتقد الفساد.

فالأول يكون بمنزلة الغاصب؛ حيث قبض ما يعلم أنه لا يملكه، لكنه لشبهة العقد، وكون القبض عن التراضي هل يملكه بالقبض أو لا يملكه؟ أو يفرق بين أن يتصرف فيه أو لا يتصرف؟ هذا فيه خلاف مشهور في الملك. هل يحصل بالقبض في العقد الفاسد؟

وأما إن كان العاقد يعتقد صحة العقد؛ مثل أهل الذمة فيما يتعاقدون بينهم من العقود المحرمة في دين الإسلام؛ مثل بيع الخمر، والربا، والخنزير؛ فإن هذه العقود إذا اتصل بها القبض قبل الإسلام والتحاكم إلينا أمضيت لهم، ويملكون ما قبضوه بها بلا نزاع؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم / مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، ٢٩/٤١٢

فأمر بترك ما بقى.

وإن أسلموا أو تحاكموا قبل القبض فسخ العقد، ووجب رد المال إن كان باقيا، أو بدله إن كان فائتا. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ إلي قوله: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩]، أمر الله تعالى برد ما بقى من الربا فى الذمم، ولم يأمر برد ما قبضوه قبل الإسلام، وجعل لهم مع ما قبضوه قبل الإسلام رؤوس الأموال. فعلم أن المقبوض بهذا العقد قبل الإسلام يملكه صاحبه، أما إذا طرأ الإسلام وبينهما عقد ربا فينفسخ، وإذا انفسخ من حين الإسلام استحق صاحبه ما أعطاه من رأس المال، ولم يستحق الزيادة الربوية التى لم تقبض، ولم يجب عليه من رأس المال ما قبضه قبل الإسلام؛ لأنه ملكه بالقبض فى العقد الذى اعتقد صحته، وذلك العقد أوجب ذلك القبض، فلو أوجبناه عليه لكنا قد أوجبنا عليه رده، وحاسبناه به من رأس المال الذى استحق المطالبة به، وذلك خلاف ما تقدم.

وهكذا كل عقد اعتقد المسلم صحته بتأويل من اجتهاد أو تقليد؛ مثل المعاملات الربوية التى يبيحها مجوزو الحيل، ومثل بيع النبيذ المتنازع فيه عند من يعتقد صحته، ومثل بيوع الغرر المنهى عنها عند من يجوز بعضها؛ فإن هذه العقود إذا حصل فيها التقابض مع اعتقاد

٢٩/٤١٣ الصحة / لم تنقض بعد ذلك؛ لا بحكم، ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد.

وأما إذا تحاكم المتعاقدان إلى من يعلم بطلانها قبل التقابض، أو استفتياه إذا تبين لهما الخطأ، فرجع عن الرأى الأول، فما كان قد قبض بالاعتقاد الأول أمضى. وإذا كان قد بقى فى الذمة رأس المال، وزيادة ربوية، أسقطت الزيادة ورجع إلى رأس المال. ولم يجب على القابض رد ما قبضه قبل ذلك بالاعتقاد الأول، كأهل الذمة وأولى؛ لأن ذلك الاعتقاد باطل قطعا.

وقال شيخ الإسلام ـ قدس الله روحه:

فَصل

إذا كان إيجاب المسمى أو مثله أقرب إلى التسوية فى الفاسد الذى يتعذر رده، رد المقبوض أو مثله من إيجاب، مثل العوض المسمى فى العقد على مثال هذا المضمون.

فنقول: المثل من فاسد فسد مثله، فليس المؤجل مثل الحال، ولا أحد النوعين مثل

٢٩/٤١٤ الآخر، فلو أسلم إليه دراهم فى شىء سلما، ولم / يتغير سعره، وقلنا: هو سلم. فإن رد

إليه رأس ماله فى الحال، أو مثله، فهذا هو الواجب.

وأما إذا أخره إلى حين حلول السلم، ثم أراد رد مثل رأس ماله، فليس هذا مثلا له. فإذا أوجبنا المسلم فيه بقيمته وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل، فإنهما تراضيا أن يأخذ بهذه الدراهم من المسلم فيه، لا من غيره، لكن لم يتفقا على القدر، فردهما إلى القيمة العادلة هو الواجب بالقياس؛ فإن قبض الثمن قبل قبض المثمن. ولو اشترى سلعة لم يقطع فيها، وقلنا هو بيع فاسد، فإذا تعذر رد العين ومثلها ردت القيمة بالسعر وقت القبض، فكما أوجبنا هنا قيمة المقبوض من العوض، نوجب هناك قيمة المقبوض من الدراهم.

ونظيرها من كل وجه: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونا، لم يقطع ثمنه، لكنه مؤجل إلى حول، فحين يحل الأجل إن رد حنطة مثلا لم يكن مثلا لتلك المقبوضة؛ لاختلاف القيمة، فإعطاء قيمة المقبوض وقت قبض السلعة مؤجلا إلى حين قبض الثمن أشبه بالعدل. فهذا فى الثمن والمثمن سواء.

والأصل فيه أن كل ما كان أقرب إلى ما تعاقدا عليه، وتراضيا به؛ كان أولى بالاستحقاق مما لم يتعاقدا عليه ولم يتراضيا به، وأن / المضمون بالغصب والإتلاف إذا لم يكن مثليا فإنه يقدر بالقيمة لا بالعقود، فتقدير المضمون بذلك العقد أولى من تقديره بالمضمون بعقد آخر، لكن هذه المسألة ـ مسألة الحلول والتأجيل ـ مبنية على أصل آخر، وهو أن اختلاف الأسعار يؤثر فى التماثل، وهذا مذكور فى موضعه. والله أعلم. ٢٩/٤١٥

وسُئِل ـ رحمه الله ـ عن رجل عاقد رجلا بثغر الإسكندرية على غلة ذكر أنها مودعة فى ناحية ببيروت، وأعطاه الثمن، وأرسل وكيله ليسلم ذلك للمشترى، فلم يجد الغلة، بل وجدها تحت الحوطة، كل ذلك بعد أن أشهد المشتري على نفسه أنه تسلم الغلة المذكورة، فهل يجوز لهذا البائع تأخير ما قبضه من الثمن؟ وهل له فى ذلك شبهة، ويعطى البائع بتأخير الثمن عمن سلمه بعد المطالبة أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، إذا لم يجد المبيع الغائب، أو وجده ولم يتمكن من قبضه، فله فسخ البيع إن كانت العين مغصوبة. وإن تلفت انفسخ البيع ووجب على البائع أن يرد عليه الثمن إذا طلبه المشترى، ولا ينفعه إشهاد المشترى عليه بالقبض، إذا كان قد أشهد / قبل القبض، وإن قامت عليه بينة بالإقرار، وكان الإقرار صحيحا، فله تحليف البائع أن باطن ٢٩/٤١٦

الإقرار كظاهره فى أصح قولى العلماء.

وأما إذا علم كذب الإقرار، بأن يكون قد أقر بالقبض قبل التمكن منه، لم يصح هذا الإقرار كله ـ إذا صح بيع الغائب، بأن يبيعه بالصفة على مذهب مالك، وأحمد فى المشهور.

وأما من أبطل بيعه مطلقا كالشافعى، وأحمد فى رواية، فالبيع باطل من أصله، وأبوحنيفة يصححه مطلقا، وأحمد فى رواية، لكن له الخيار عند الرؤية بكل حال، وبكل حال فالأئمة متفقون على أن على البائع دفع الثمن إذا طلبه المشترى والحالة هذه. والله أعلم.

وسُئل ـ رحمه الله ـ عمن باع بيعًا وجحد البيع، وأشهد المشترى على نفسه بالفسخ، فما الحكم فى ذلك؟

فأجاب:

إذا جحد البيع وفسخه المشترى كذلك، لم يكن للبائع إلزام المشترى ثانيا بالقبض. والله أعلم.

٤١٧ / ٢٩ **/ وسئل عن رجل اشترى ملكا بثمن معين، ودفع الثمن بمحضر شهود كتاب التبايع، وثبت الكتاب، وحكم به حكام المسلمين الأربعة، ثم استحق الملك المشترى مستحق غير البائع، وأثبت استحقاقه بذلك الشرع، ورفع يد المشترى عما اشتراه منه، والرجل يومئذ غائب فوق مسافة القصر، وله أملاك حاضرة وأموال، فهل إذا طلب الرجل المذكور من الحاكم الذى ببلد المشترى الذى حكم له على الغائب بنظير ما قبض الغائب من الرجل المشترى من ثمن المبيع يجيبه إلى ذلك، والحالة هذه؟**

فأجاب:

الحمد لله، نعم إذا ظهر المبيع مستحقا، فللمشترى أن يرجع بالثمن على من قبضه منه، أو ببدله. فإذا كان القابض منه غائبا حكم عليه إذا قامت الحجة، وسلم إلى المحكوم له حقه من مال الغائب مع بقائه على حجته. والله أعلم.

/ بـاب الربـــا

وسئل شيخ الإسلام ـ قدس الله روحه :

عن تحريم الربا، وما يفعل من المعاملات بين الناس اليوم؛ ليتوصلوا بها إلى الربا، وإذا حل الدين يكون المديون معسرا، فيقلب الدين فى معاملة أخرى بزيادة مال، وما يلزم ولاة الأمور فى هذا، وهل يرد على صاحب المال رأس ماله دون ما زاد فى معاملة الربا؟

فأجاب:

المراباة حرام بالكتاب والسنة، والإجماع. وقد لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه [1]. ولعن المحلل، والمحلل له[2]. قال الترمذى: حديث صحيح، فالاثنان ملعونان.

وإن كان أصل الربا فى الجاهلية: أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل، فإذا حل الأجل قال له: أتقضى؟ أم تربى؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا فى الأجل وزاد هذا فى المال، فيتضاعف المال / والأصل واحد. وهذا الربا حرام بإجماع المسلمين.

وأما إذا كان هذا هو المقصود، ولكن توسلوا بمعاملة أخرى، فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة فلم يكن بينهم نزاع أن هذا محرم، فإنما الأعمال بالنيات، والآثار عنهم بذلك كثيرة مشهورة.

والله ـ تعالى ـ حرم الربا لما فيه من ضرر المحتاجين، وأكل المال بالباطل، وهو موجود فى المعاملات الربوية. وأما إذا حل الدين وكان الغريم معسرا لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب لا بمعاملة ولا غيرها، بل يجب إنظاره، وإن كان موسرا كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب لا مع يساره، ولا مع إعساره.

والواجب على ولاة الأمور بعد تعزير المتعاملين بالمعاملة الربوية، بأن يأمروا المدين أن يؤدى رأس المال، ويسقطوا الزيادة الربوية، فإن كان معسرا وله مغلات يوفى منها وفى دينه منها بحسب الإمكان. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧.

(٢) أبو داود فى النكاح (٢٠٧٦) والترمذى فى النكاح(١١١٩) والنسائى فى الطلاق(٣٤١٦) وأحمد ١/٤٤٨.

٢٩/٤٢٠ / وقال شيخ الإسلام ـ قدس الله روحه :

فصــل

فيمن أوقع العقود المحرمة ثم تاب

قال الله تعالى فى الربا: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. وقد بسط الكلام على هذا فى موضعه.

وقد قال تعالى لما ذكر الخلع والطلاق، فقال فى الخلع: ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩ ـ ٢٣١]، وقال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ / حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا . فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ[1] يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا . وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ [الطلاق: ١ ـ ٣]. ٢٩/٤٢١

فالطلاق المحرم، كالطلاق فى الحيض، وفى طهر قد أصابها فيه ـ حرام بالنص والإجماع، وكالطلاق الثلاث عند الجمهور، وهو تعد لحدود الله، وفاعله ظالم لنفسه، كما ذكر الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١].

والظالم لنفسه إذا تاب تاب الله عليه؛ لقوله: ﴿وَمَن يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١١٠] ، فهو إذا استغفره غفر له ورحمه، وحينئذ يكون من المتقين، فيدخل فى قوله: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا . وَيَرْزُقْهُ مِنْ

(١) فى المطبوعة : «ذلك» والصواب ما اثبتناه.

حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢، ٣].

والذين ألزمهم عمر ومن وافقه بالطلاق المحرم كانوا عالمين بالتحريم، وقد نهوا عنه فلم ينتهوا، فلم يكونوا من المتقين، فهم ظالمون لتعديهم الحدود، مستحقون للعقوبة. ولذلك قال ابن عباس لبعض المستفتين: إن عمك لم يتق الله، فلم يجعل له فرجا ولا مخرجا، ولو اتقى الله / لجعل له فرجًا ومخرجًا. ٢٩/٤٢٢

وهذا إنما يقال لمن علم أن ذلك محرم وفعله. فأما من لا يعلم[1] بالتحريم فإنه لا يستحق العقوبة، ولا يكون متعديا، فإنه إذا عرف أن ذلك محرم، تاب من عوده إليه، والتزم ألا يفعله.

والذين كان النبي ﷺ يجعل ثلاثتهم واحدة في حياته كانوا يتوبون، وكذلك من طلق في الحيض، كما طلق ابن عمر، فكانوا يتوبون فيصيرون متقين، ومن لم يتب فهو الظالم لنفسه، كما قال: ﴿بِئْسَ الاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [الحجرات: ١١].

فحصر الظلم فيمن لم يتب، فمن تاب فليس بظالم، فلا يجعل متعديا لحدود الله، بل وجود قوله كعدمه، ومن لم يتب فهو محل اجتهاد.

فعمر عاقبهم بالإلزام، ولم يكن هناك تحليل، فكانوا لاعتقادهم أن النساء يحرمن عليهم لا يقعون في الطلاق المحرم، فانكفوا بذلك عن تعدى حدود الله. فإذا صاروا يوقعون الطلاق المحرم، ثم يردون النساء بالتحليل المحرم، صاروا يفعلون المحرم مرتين، ويتعدون حدود الله مرتين، بل ثلاثا، بل أربعا؛ لأن طلاق الأول كان تعديا لحدود الله، وكذلك نكاح المحلل لها، ووطؤه لها قد صار بذلك ملعونا هو / والزوج الأول. فقد تعديا حد الله، هذا مرة أخرى، وذاك مرة. والمرأة ووليها لما علموا بذلك وفعلوه كانوا متعدين لحدود الله، فلم يحصل بالالتزام في هذه الحال انكفاف عن تعدى حدود الله، بل زاد التعدى لحدود الله، فترك التزامهم بذلك ـ وإن كانوا ظالمين غير تائبين ـ خير من إلزامهم به. فذلك الزنا يعود إلى تعدى حدود الله مرة بعد مرة. ٢٩/٤٢٣

وإذا قيل: فالذى استفتى ابن عباس ونحوه لو قيل له: تب. لتاب؛ ولهذا كان ابن عباس يفتى أحيانا بترك اللزوم، كما نقل عنه عكرمة وغيره. وعمر ما كان يجعل الخلية والبرية إلا واحدة رجعية ولما قال.

قال عمر[2]: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا﴾ [النساء: ٦٦].

---

(١) في المطبوعة: «يعلم» والصواب ما أثبتناه.

(٢) بياض بالأصل.

وإذا كان الإلزام عاما ظاهرا كان تخصيص البعض بالإعانة نقضا لذلك، ولم يوثق بتوبته. فالمراتب أربعة.

أما إذا كانوا يتقون الله ويتوبون، فلا ريب أن ترك الإلزام ـ كما كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر ـ خير.

٢٩/٤٢٤ وإن كانوا لا ينتهون إلا بإلزام فينتهون حينئذ، ولا يوقعون المحرم، / ولا يحتاجون إلى تحليل. فهذا هو الدرجة الثانية التى فعلها فيهم عمر.

والثالثة: أن يحتاجوا إلى التحليل المحرم، فهنا ترك الإلزام خير.

والرابعة: أنهم لا ينتهون، بل يوقعون المحرم، ويلزمون به بلا تحليل. فهنا ليس فى إلزامهم به فائدة إلا آصار وأغلال لم توجب لهم تقوى الله، وحفظ حدوده، بل حرمت عليه نساؤهم، وخربت ديارهم فقط. والشارع لم يشرع ما يوجب حرمة النساء وتخريب الديار، بل ترك إلزامهم بذلك أقل فسادا، وإن كانوا أذنبوا فهم مذنبون على التقديرين، لكن تخريب الديار أكثر فسادا، والله لا يحب الفساد.

وأما ترك الإلزام فليس فيه إلا أنه أذنب ذنبا بقوله، ولم يتب منه، وهذا أقل فسادا من الفساد الذى قصد الشارع دفعه ومنعه بكل طريق.

وسئل عما إذا أبدل قمحا بقمح؟

فأجاب:

إذا أبدل قمحا بقمح، كيلا بكيل، مثلا بمثل، جاز. وإن كان بزيادة لم يجز.

٢٩/٤٢٥ ## / وسئل عن امرأة باعت أسورة ذهب بثمن معين إلى أجل معين، هل يجوز؟ أم لا؟

فأجاب:

إذا بيعت بذهب أو فضة إلى أجل لم يجز ذلك باتفاق الأئمة، بل يجب رد الأسورة إن كانت باقية، أو رد بدلها إن كانت فائتة. والله أعلم.

وسئل: هل يجوز بيع الحياصة[1] بنسيئة، بزائد عن ثمنها؟

فأجاب:

أما الحياصة التى فيها ذهب أو فضة، فلا تباع إلى أجل بفضة أو ذهب، لكن تباع بعرض إلى أجل. والله أعلم.

/ **وسئل عن حديث: «رخص فى العرايا أن تباع بخرصها»[2] فما خرصها؟ و«نهى عن بيع المصراة، والمحفلة»[3].** ٢٩/٤٢٦

فأجاب:

الحمد لله، أما «المصراة، والمحفلة» فهى البهيمة ـ من الإبل والغنم وغيرهما ـ تترك حتى يجتمع اللبن فى ضرعها أياما، ثم تباع، يظن المشترى أنها تحلب كل يوم مثل ذلك. فهذا من التدليس والغش، وقد حرمه النبى ﷺ عموما، وخصوصا وجعل للمشترى الخيار ثلاثا إذا حلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، ورد عوض اللبن الذى كان موجودا وقت العقد، وجعل ﷺ عوضه صاعا من تمر.

وأما بيع الغرر الذى لا يمكن البائع تسليمه، مثل أن يبيع عبده الآبق، وبعيره أو فرسه الشارد، أو طيره الذى خرج من قفصه، أو من حبله، ونحو ذلك، فإن بيع مثل هذه الأمور من «باب المخاطرة والقمار» فإن المبيع إن قدر عليه كان المشترى قد قمر البائع، حيث أخذ ماله بدون قيمته، وإن لم يقدر عليه كان البائع قد قمر المشترى، / وفى كل منهما أكل مال الآخر بالباطل. وشر من ذلك أن يبيعه ما فى بطن الدابة، وكذلك إذا باعه الثمرة قبل بدو صلاحها، فهذه من أنواع الغرر. وقد نهى النبى ﷺ عنها عموما[4]، وخصوصا. وكل ذلك من الميسر الذى حرمه الله فى القرآن. ٢٩/٤٢٧

وكذلك بيع الحصاة، مثل أن يقول: بعتك من هذه الأرض إلى حيث تبلغ هذه الحصاة، أو بعتك ـ من هذه الثياب، أو الشياه، أو الغلمان، أو غيره ـ ما تقع عليه هذه الحصاة، فيكون المبيع مجهول القدر، أو العين، أو الوصف.

---

(١) الحياصة: سير يشد به حزام السرج. انظر: القاموس، مادة «حوص».

(٢) البخارى فى المساقاة (٢٣٨٠) ومسلم فى البيوع (١٥٣٩ / ٦٤) .

(٣) البخارى معلقاً فى الفتح ٤ / ٣٦١ ومسلم فى البيوع (١٥١٥ / ١٢) .

(٤) سبق تخريجه ص ١٦ .

وأما «العرايا»، فإن النبى ﷺ استثناها مما نهى عنه من المزابنة؛ وذلك أنه ﷺ نهى عن المزابنة، والمحاقلة[1]. «والمزابنة» أن يشترى الرطب فى الشجر بخرصه من التمر. و«المحاقلة» أن يشترى الحنطة فى سنبلها بخرصها من الحنطة. والخرص هو: الحزر والتقدير. فيقال: كم فى هذه النخلة؟ فقال: خمسة أوسق فيقال: اشتريته بخمسة أوسق. أو كم فى هذا الحقل من البر فيقال: خمسة أوسق، فيقال: اشتريته بخمسة أوسق.

وهذا الحكم عام فى كل ما يباع إلا بقدره، كما قال النبى ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الفضة بالفضة، إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا / الحنطة بالحنطة إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الشعير بالشعير إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا التمر بالتمر إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الملح بالملح إلا مثلا بمثل»[2]. ونهى ﷺ عن بيع الصبرة من الطعام لا يعلم كيلها بالطعام المسمى[3]. فإذا بيعت هذه الأموال بمثلها جزافا لم يجز ذلك؛ لأن النبى ﷺ نهى عن بيعها إلا متماثلة، فإذا لم يعلم التماثل لم يجز البيع؛ ولهذا يقول الفقهاء: الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل. والتماثل يعلم بالكيل والوزن.

٢٩/٤٢٨

وأما الخرص: فهو ظن وحسبان، يقدر به عند الحاجة والضرورة، فأما مع إمكان الكيل والوزن فلا. فنهى النبى ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة؛ لأنهم يحزرون من غير حاجة، وأباح ذلك فى العرايا لأجل الحاجة؛ لأن المشترى يحتاج إلى أكل الرطب بالتمر خرصا؛ لأجل حاجته إلى ذلك. ورخص فى ذلك فى القليل الذى تدعو إليه الحاجة، وهو ما دون النصاب، وهو ما دون خمسة أوسق. وكذلك يجوز لحاجة البائع إلى البيع. كما قد بسط ذلك فى موضعه.

ولفظ «العرايا» معناه فى اللغة: هى النخلات التى يعيرها الرجل لغيره، أى: يعطيه إياها ليأكل ثمرها، ثم يعيدها إليه، كما قال الشاعر يمدح فيه بالكرم:

/ فليست بسنهاء[4] ولا رجبية[5] ولكن عرايا[6] فى السِّنين الجوائح[7]

٢٩/٤٢٩

(١) سبق تخريجه ص ٣٤.

(٢) مسلم فى المساقاة (١٥٨٧/ ٨١) وأبو داود فى البيوع (٣٣٤٩)، كلاهما عن عبادة بن الصامت.

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٣٠/ ٤٢) والترمذى فى البيوع (١٢٤٠) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٥٤، ٢٢٥٥).

(٤) السَّنهاء: النخلة التى أصابتها السنة المجدبة، وقيل: هى التى تحمل عاما ولم تحمل آخر. انظر: لسان العرب، مادة «سنه».

(٥) الترجيب: أن تدعم الشجرة إذا كثر حملها بخشبة ذات شعبتين؛ لئلا تنكسر أغصانها. انظر: لسان العرب، مادة «رجب».

(٦) جمع عرية: وهى النخلة التى يوهب ثمرها. انظر: لسان العرب، مادة: «رجب».

(٧) هى السنون الشداد. انظر: لسان العرب، مادة «رجب».

وهذا كما يقال للماشية «المنيحة»: مثل أن يعطيه الناقة أو الشاة ليشرب لبنها، ثم يعيدها إليه، وهو من جنس العارية. وهو أن يعيره داره ليسكنها ثم يعيدها إليه.

ومنه إفقار الظهر؛ وهو أن يعطيه دابته ليركب فقارها، ثم يعيدها إليه. فهذا أصل هذه اللفظة، لكن حكم العرايا، هل هو مخصوص بما كان موهوبا للمشترى؟ أو عام فى ذلك وفى غيره؟ فيه قولان للعلماء. والأول قول مالك. والثانى قول الشافعى، وفى مذهب أحمد القولان. والله أعلم.

وسئل عن رجل اشترى قمحا بثمن معلوم إلى وقت معلوم، ثم إنه ما حصل لصاحب القمح شيء، ثم داره عقدا، وارتهن عليه ملكا، وأنه أخذ ذلك بيعا وشراء بذلك العقد، فهل البيع جائز؟

فأجاب:

إذا اشترى قمحا بثمن إلى أجل، ثم عوض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز؛ فإن هذا بيع دين بدين. وكذلك / إن احتال على أن يزيده فى الثمن، ويزيده ذلك فى الأجل، بصورة يظهر رباها لم يجز ذلك، ولم يكن له عنده إلا الدين الأول. فإن هذا هو الربا الذى أنزل الله فيه القرآن؛ فإن الرجل يقول لغريمه عند محل الأجل: تقضى أو تربى، فإن قضاه وإلا زاده هذا فى الدين، وزاده هذا فى الأجل فحرم الله ورسوله ذلك، وأمر بقتال من لم ينته. والله أعلم. ٢٩/٤٣٠

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل اضطر إلى قرضة دراهم، فلم يجد من يقرضه إلا رجل يأخذ الفائدة، فيأتى السوق يشترى له بضاعة بخمسين، ويبيعها له بربح معين إلى مدة معينة، فهل هى قنطرة الربا؟

فأجاب:

إذا اشترى له بضاعة، وباعها له فاشتراها منه، أو باعها للثالث صاحبها الذى اشتراها المقرض منه، فهذا ربا.

والأحاديث عن النبى ﷺ والصحابة والتابعين فى تحريم ذلك كثيرة؛ مثل حديث عائشة لأم ولد زيد بن أرقم، قالت لها: يا أم المؤمنين، إنى ابتعت من زيد بن أرقم غلاما إلى

٢٩/٤٣١ العطاء، بثمانمائة درهم نسيئة ثم ابتعته منه بستمائة نقدا. فقالت عائشة: بئس / ما شريت، وبئس ما اشتريت، أخبرى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب. فقالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم أجد إلا رأس مالى؟ فقالت عائشة: ﴿**فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وعن أنس بن مالك: أنه سئل عن مثل ذلك. فقال: هذا ما حرم الله.

وأما الذى لم يعد إلى البائع بحال، بل باعها المشترى من مكان آخر لجاره، فهذا يسمى «التورق» وقد تنوزع فى كراهته. فكرهه عمر بن عبد العزيز، والإمام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - فى إحدى الروايتين. وقال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا، أى: أصل الربا. وهذا القول أقوى.

وسئل عن رجل طلب من إنسان ألف درهم إلى سنة بألف ومائتى درهم، فباعه فرسا أو قماشا بألف درهم، واشتراه منه بألف ومائتى درهم إلى أجل معلوم، فهل يجوز ذلك؟

فأجاب:

٢٩/٤٣٢ لا يحل له ذلك، بل هو ربا باتفاق الصحابة وجمهور / العلماء، كما دلت على ذلك سنة رسول الله ﷺ. سئل ابن عباس - رضى الله عنه - عن رجل باع حريرة، ثم ابتاعها لأجل زيادة درهم، فقال: دراهم بدراهم، دخلت بينهما حريرة. وسئل عن ذلك أنس بن مالك، فقال: هذا مما حرم الله ورسوله. وقالت عائشة لأم ولد زيد بن أرقم فى نحو ذلك: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أخبرى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب.

فمتى كان مقصود المتعامل دراهم بدراهم إلى أجل - فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى - فسواء باع المعطى الأجل، أو باع الأجل المعطى، ثم استعاد السلعة. وفى السنن عن النبى ﷺ أنه قال: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما أو الربا»[1]. وفيه أيضا عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا تبايعتم بالعينة؛ واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد فى سبيل الله، أرسل الله عليكم ذلا لا يرفعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم» [2] وهذا كله فى بيع العينة، وهو بيعتان فى بيعة.

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٦١) والبيهقى فى الكبرى فى البيوع ٥ / ٣٤٣، كلاهما عن أبى هريرة.

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٤٦٢) والبيهقى فى الكبرى فى البيوع ٥ /٣١٦ ، كلاهما عن ابن عمر.

وقال ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[1]. قال الترمذى: حديث صحيح. فحرم النبى ﷺ أن يبيع الرجل / شيئا، ويقرضه مع ذلك؛ فإنه يحابيه فى البيع لأجل القرض، حتى ينفعه، فهو ربا. ٢٩/٤٣٣

وهذه الأحاديث وغيرها تبين أن ما تواطأ عليه الرجلان، بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، فإنه ربا، سواء كان يبيع ثم يبتاع، أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك. والله أعلم.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل تداين دينا، فدخل به السوق، فاشترى شيئا بحضرة الرجل، ثم باعه عليه بفائدة، هل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، هذا على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكون بينهم مواطأة لفظية، أو عرفية، على أن يشترى السلعة من رب الحانوت، فهذا لا يجوز.

والثاني: أن يشتريها منه على أن يعيدها إليه. فهذا أيضا لا يجوز، فقد دخلت أم ولد زيد بن أرقم على عائشة، فقالت: يا أم المؤمنين، إنى ابتعت من زيد بن أرقم غلاما إلى العطاء بثمانمائة درهم نسيئة، ثم ابتعته منه بستمائة نقدا، فقالت لها عائشة: بئسما شريت، وبئس / ما اشتريت، أخبرى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب. وقال النبى ﷺ: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما أو الربا»[2]، وسئل ابن عباس عن ذلك، فقال: دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة. وقال أنس بن مالك: هذا مما حرم الله ورسوله. ٢٩/٤٣٤

والوجه الثالث: أن يشترى السلعة سرا، ثم يبيعها للمستدين بيانا، فيبيعها أحدهما، فهذه تسمى «التورق»؛ لأن المشترى ليس غرضه فى التجارة، ولا فى البيع، ولكن يحتاج إلى دراهم، فيأخذ مائة، ويبقى عليه مائة وعشرون مثلا. فهذا قد تنازع فيه السلف والعلماء. والأقوى أيضا أنه منهى عنه، كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: أن التورق أصل الربا؛ فإن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل؛ لما فى ذلك من ضرر المحتاج، وأكل ماله بالباطل، وهذا المعنى موجود فى هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات

---

(١) سبق تخريجه ص ١٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٦.

وإنما لكل امرئ ما نوى.

وإنما الذى أباحه الله البيع والتجارة، وهو أن يكون المشترى غرضه أن يتجر فيها. فأما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم أكثر منها، فهذا لا خير فيه. والله أعلم.

٢٩/ ٤٣٥ **/ وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل يداين الناس كل مائة بمائة وأربعين، ويجعل سلفا على حرير، فإذا جاء الأجل، وأعسر المديون عن وفائه قال له: عاملنى، فيأخذ رب الحرير من عنده، ويقول للمديون: اشتريت منى هذا الحرير بمائة وتسعين، إلا أنه يأتيه على حساب كل مائة بمائة وأربعين. وإذا قبضه المديون منه قال: أوفنى هذا الحرير عن السلف الذى لى عندك. وإذا جاءت السنة الثانية طالبه بالدراهم المذكورة، فأعسرت عليه، أو بعضها. قال: عاملنى، فيحسب المتبقى والأصل، ويجعل ذلك سلفا على حرير. فما يجب على هذا الرجل؟**

فأجاب:

هذا هوعين الربا الذى أنزل فيه القرآن؛ فإنه كان يكون للرجل على الرجل الدين، فيأتى إليه عند محل الأجل، فيقول: إما أن تقضى، وإما أن تربى، فإن وفاه وإلا زاده المدين فى الدين، وزاده الغريم فى الأجل، حتى يتضاعف المال. فأنزل الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ** ٢٩/ ٤٣٦ **/ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ . وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٨٠].

وهذه المعاملة التى يفعلها مثل هذا المربى، مقصودها مقصود أولئك المشركين المربين، لكن هذا أظهر صورة المعاملة، وهذا لا ينفعه باتفاق أصحاب محمد ﷺ؛ فإن هذا المربى يبيعه ذلك الحرير إلى أجل؛ ليوفيه إياه عن دينه، فهو بمنزلة أن يبيعه إياه إلى أجل ليشتريه بأقل من ذلك، وقد سئل ابن عباس عن مثل هذا، فقال: هذا حرام، حرمه الله ورسوله. وسألت أم ولد زيد بن أرقم عائشة أم المؤمنين عن مثل هذا، فقالت: إنى بعت من زيد غلاما إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم ابتعته بستمائة، فقالت لها عائشة: بئس ما اشتريت، وبئس ما بعت، أخبرى زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب. قالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم أجد إلا رأس مالى. فقالت عائشة: ﴿**فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ**

﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وفى السنن عن النبى ﷺ أنه قال: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما أو الربا» [(١)].

وقد قال النبى ﷺ: «لا يحل سلف وبيع» [(٢)]، فنهى أن يبيع ويقرض ليحابيه فى البيع؛ لأجل القرض. وثبت عنه فى الصحيح أنه قال: «إنما الأعمال بالنيات» [(٣)]، فهذان المتعاملان إن كان قصدهما أخذ / دراهم بدراهم إلى أجل، فبأى طريق توصل إلى ذلك كان حراما؛ ٢٩/٤٣٧ لأن المقصود حرام لا يحل قصده، بل قد نهى السلف عن كثير من ذلك سدا للذرائع؛ لئلا يفضى إلى هذا المقصود.

وهذا المربى لا يستحق فى ذمم الناس إلا ما أعطاهم أو نظيره. فأما الزيادات فلا يستحق شيئا منها، لكن ما قبضه قبل ذلك بتأويل، فإنه يعفى عنه. وأما ما بقى له فى الذمم فهو ساقط؛ لقوله: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨]، والله أعلم.

وسئل عن رجل أراد الاستدانة من رجل، فقال: أعطيك كل مائة بكسب كذا، وتبايعا بينهما شيئا من عروض التجارة، فلما استحق الدين طلبه بالدين فعجز عنه. فقال: اقلب على الدين بكسب كذا وكذا فى المائة، وتبايعا بينهما عقارا، وفى آخر كل سنة يفعل معه مثل ذلك، وفى جميع المبايعات غرضهم الحلال، فصار المال عشرة آلاف درهم، فهل يحل لصاحب الدين مطالبة الرجل بما زاد فى هذه المدة الطويلة؟ وهل لولى الأمر إنكار ذلك؟ أم لا؟

فأجاب:

قول القائل لغيره: أدينك كل مائة بكسب كذا وكذا / حرام، وكذا إذا حل الدين عليه ٢٩/٤٣٨ وكان معسرا فإنه يجب إنظاره، ولا يجوز إلزامه بالقلب عليه باتفاق المسلمين. وبكل حال فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التى يقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل هى معاملة فاسدة ربوية.

والواجب رد المال المقبوض فيها إن كان باقيا، وإن كان فانيا رد مثله، ولا يستحق الدافع أكثر من ذلك. وعلى ولى الأمر المنع من هذه المعاملات الربوية، وعقوبة من يفعلها ورد الناس فيها إلى رؤوس أموالهم؛ دون الزيادات؛ فإن هذا من الربا الذى حرمه الله ورسوله، وقد قال تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٦ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٩ .
(٣) سبق تخريجه ص ١٨٠ .

مِّنَ اللَّه وَرَسُولِه وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ . وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٨٠].

وسئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبر عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟

٢٩/ ٤٣٩ / **فأجاب:**

لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسرا، فله أن ينتظره.

وأما المعاملة التى يزاد فيها الدين والأجل فهى معاملة ربوية، وإن أدخلا بينهما صاحب الحانوت. والواجب أن صاحب الدين لا يطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التى لم يقبضه.

وسئل ـ قدس الله روحه ـ عن «العينة»: هل هى جائزة فى دين الإسلام؟ أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يقلد فيها بعض من رأى جوازها من الفقهاء، أم يجب عليه أن يحتاط لدينه ويتبع النصوص الواردة فى ذلك، ومن تاب من «مسألة العينة» المذكورة، هل يحل له ما ربحه بطريقها؟ أم يجب عليه إخراج الربح ورده إلى أربابه إن قدر، أو التصدق بذلك؟ فإن عاد إليها مقلدا بعد العلم ببطلانها، هل يجوز له ذلك؟ أم لا؟ وكذلك ما تقولون فى «مسألة الثلاثية»؟ و«مسألة التورق»؟

فأجاب:

الحمد لله، أما إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل، والمعطى يقصد إعطاءه ذلك ـ فهذا ربا لا ريب فى تحريمه، وإن تحيلا على ذلك بأى طريق كان؛ فإنما الأعمال بالنيات، / وإنما لكل امرئ ما نوى؛ فإن هذين قد قصدا الربا الذى أنزل الله فى تحريمه القرآن، وهو الربا الذى أنزل الله فيه قوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ . وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٨٠]. ٢٩/٤٤٠

وكان الرجل فى الجاهلية يكون له على الرجل دين، فيأتيه عند محل الأجل، فيقول له: إما أن تقضى، وإما أن تربى، فإن قضاه وإلا زاده المدين فى المال، وزاده الغريم فى الأجل، فيكون قد باع المال بأكثر منه إلى أجل، فأمرهم الله إذا تابوا ألا يطالبوا إلا برأس المال، وأهل الحيل يقصدون ما تقصده أهل الجاهلية، لكنهم يخادعون الله، ولهم طرق:

أحدها: أن يبيعه السلعة إلى أجل، ثم يبتاعها بأقل من ذلك نقدا، كما قالت أم ولد زيد ابن أرقم لعائشة: إنى بعت من زيد غلاما إلى العطاء بثمانمائة، وابتعته بستمائة نقدا. فقالت لها عائشة: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أخبرى زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب. قالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى، فقرأت عائشة: ﴿**فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ**﴾[البقرة: ٢٧٥].

٢٩/٤٤١ / وقيل لابن عباس: رجل باع حريرة إلى أجل، ثم ابتاعها بأقل من ذلك؟ فقال: دراهم، بدراهم، دخلت بينهما حريرة. وسئل أنس بن مالك عن نحو ذلك، فقال: هذا مما حرمه الله ورسوله. وفى السنن عن النبى ﷺ أنه قال: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما أو الربا»[1]. وهؤلاء قد باعوا بيعتين فى بيعة.

وكذلك إذا اتفقا على المعاملة الربوية، ثم أتيا إلى صاحب حانوت يطلبان منه متاعا بقدر المال، فاشتراه المعطى، ثم باعه الآخذ إلى أجل، ثم أعاده إلى صاحب الحانوت بأقل من ذلك. فيكون صاحب الحانوت واسطة بينهما بجعل، فهذا أيضا من الربا الذى لا ريب فيه.

وكذلك إذا ضما إلى القرض محاباة فى بيع أو إجارة أو غير ذلك، مثل أن يقرضه مائة، ويبيعه سلعة تساوى خمسمائة، أو يؤجره حانوتا يساوى كراه مائة بخمسين، فهذا أيضا من الربا، ومن رواية الترمذى وغيره عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[2]. قال الترمذى: حديث صحيح. فقد حرم النبى ﷺ السلف ـ وهو القرض ـ مع البيع.

والأصل فى هذا الباب أن الشراء على ثلاثة أنواع:

٢٩/٤٤٢ / **أحدها**: أن يشترى السلعة من يقصد الانتفاع بها كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنى، ونحو ذلك، فهذا هو البيع الذى أحله الله.

والثانى: أن يشتريها من يقصد أن يتجر فيها، إما فى ذلك البلد، وإما فى غيره، فهذه هى التجارة التى أباحها الله.

والثالث: ألا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا، بل مقصوده دراهم لحاجته إليها. وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضا، أو سلما فيشترى سلعة ليبيعها، ويأخذ ثمنها، فهذا هو «التورق» وهو مكروه فى أظهر قولى العلماء، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، كما قال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا. وقال ابن عباس: إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنقد، فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد، ثم بعت بنسيئة، فتلك دراهم بدراهم.

ومعنى كلامه: إذا استقمت: إذا قومت، يعنى: إذا قومت السلعة بنقد، وابتعتها إلى أجل، فإنما مقصودك دراهم بدراهم، هكذا «التورق» يقوم السلعة فى الحال، ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك. وقد يقول لصاحبه: أريد أن تعطينى ألف درهم، فكم تربح؟ فيقول: مائتين، أو نحو ذلك. أو يقول: عندى هذا المال يساوى ألف/ درهم، أو يحضران من يقومه بألف درهم، ثم يبيعه بأكثر منه إلى أجل، فهذا مما نهى عنه فى الصحيح. ٢٩/٤٤٣

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٩ .

وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التى اختلفت فيها الأمة، كهذه المعاملات المسؤول عنها، وغيرها، وكان متأولا فى ذلك، ومعتقدا جوازه لاجتهاد، أو تقليد، أو تشبه ببعض أهل العلم، أو لأنه أفتاه بذلك بعضهم، ونحو ذلك. فهذه الأموال التى كسبوها وقبضوها ليس عليهم إخراجها، وإن تبين لهم بعد ذلك أنهم كانوا مخطئين فى ذلك، وأن الذى أفتاهم أخطأ، فإنهم قبضوها بتأويل، فليسوا أسوأ حالا مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل.

فإن الكفار إذا تبايعوا بينهم خمرا أو خنزيرا، وهم يعتقدون جواز ذلك، وتقابضوا من الطرفين، أو تعاملوا بربا صريح، يعتقدون جوازه وتقابضوا من الطرفين، ثم أسلموا، ثم تحاكموا إلينا، أقررناهم على ما بأيديهم، وجاز لهم بعد الإسلام أن ينتفعوا بذلك، كما قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ** ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، فأمرهم بترك ما بقى لهم فى الذمم، ولم يأمرهم بإعادة ما قبضوه.

وكان بعض نواب عمر بالعراق يأخذ من أهل الذمة الجزية خمرا، ثم يبيعها لهم، فكتب إليه عمر ينهاه عن ذلك. وقال: إن رسول / الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها»[1]، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أثمانها. فنهاهم عمر عن بيع الخمر، وقال: ولّوا بيعها الكفار. فإذا باعوها هم لأهل دينهم، وقبضوا أثمانها جاز للمسلمين أن يأخذوا ذلك الثمن منهم؛ ولهذا قال النبى ﷺ: «أيما قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وأيما قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»[2]. ٢٩/٤٤٤

بل أكثر العلماء ـ كمالك وأحمد وأبى حنيفة ـ يقولون بما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ، وسنة خلفائه الراشدين، وهو: أن الكفار المحاربين إذا استولوا على أموال المسلمين بالمحاربة، ثم أسلموا بعد ذلك، أو عاهدوا، فإنها تقر بأيديهم، كما أقر النبى ﷺ بيد المشركين ما كانوا أخذوه من أموال المسلمين حال الكفر؛ لأنهم لم يعتقدوا تحريم ذلك وقد أسلموا، والإسلام يجب ما قبله، فإنما غفر لهم بالإسلام ما تقدم من الكفر، والأعمال صاروا مكتسبين لها بما لا يأثمون به.

وإذا كان الأمر كذلك، فالمسلم المتأول الذى يعتقد جواز ما فعله من المبايعات والمؤاجرات والمعاملات التى يفتى فيها بعض العلماء، إذا أقبض بها أموال، وتبين لأصحابها فيما بعد أن القول الصحيح تحريم ذلك، لم يحرم عليهم ما قبضوه بالتأويل، كما لم يحرم على الكفار بعد الإسلام / ما اكتسبوه فى حال الكفر بالتأويل، ويجوز لغيرهم من المسلمين الذين يعتقدون تحريم ذلك أن يعاملوهم فيه، كما يجوز للمسلم أن يعامل الذمى فيما فى يده من ثمن ٢٩/٤٤٥

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٦ .

الخمر، وغيره، لكن عليهم إذا سمعوا العلم أن يتوبوا من هذه المعاملات الربوية. ولا يصلح أن يقلد فيها أحدا ممن يفتى بالجواز تقليدا لبعض العلماء؛ فإن تحريم هذه المعاملات ثابت بالنصوص والآثار، ولم يختلف الصحابة فى تحريمها، وأصول الشريعة شاهدة بتحريمها.

والمفاسد التى لأجلها حرم الله الربى موجودة فى هذه المعاملات، مع زيادة مكر وخداع، وتعب وعذاب. فإنهم يكلفون من الرؤية والصفة والقبض وغير ذلك من أمور يحتاج إليها فى البيع المقصود، وهذا البيع ليس مقصودا لهم، وإنما المقصود أخذ دراهم بدراهم، فيطول عليهم الطريق التى يؤمرون بها، فيحصل لهم الربا، فهم من أهل الربا المعذبين فى الدنيا قبل الآخرة، وقلوبهم تشهد بأن هذا الذي يفعلونه مكر وخداع وتلبيس؛ ولهذا قال أيوب السختيانى: يخادعون الله، كما يخادعون الصبيان، فلو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون على.

والكلام على هذا مبسوط فى غير هذا الموضع، وقد صنفت كتابًا كبيرًا فى هذا. والله أعلم.

/ **وسئل عن الرجل يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها من ذلك الرجل بأقل من ذلك الثمن حالا، هل يجوز؟ أم لا؟** ٢٩/٤٤٦

فأجاب:

أما إذا باع السلعة إلى أجل، واشتراها من المشترى بأقل من ذلك حالا، فهذه تسمى «مسألة العينة»، وهى غير جائزة عند أكثر العلماء؛ كأبى حنيفة ومالك، وأحمد، وغيرهم. وهو المأثور عن الصحابة؛ كعائشة وابن عباس، وأنس بن مالك. فإن ابن عباس سئل عن حريرة بيعت إلى أجل، ثم اشتريت بأقل. فقال: دراهم بدراهم، دخلت بينهما حريرة.

وأبلغ من ذلك أن ابن عباس قال: إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنسيئة، فتلك دراهم بدراهم. فبين أنه إذا قوم السلعة بدراهم، ثم باعها إلى أجل، فيكون مقصوده دراهم بدراهم، والأعمال بالنيات. وهذه تسمى «التورق».

فإن المشترى تارة يشترى السلعة لينتفع بها، وتارة يشتريها / ليتجر بها، فهذان جائزان باتفاق المسلمين. وتارة لا يكون مقصوده إلا أخذ دراهم، فينظر كم تساوى نقدا، فيشترى بها إلى أجل، ثم يبيعها فى السوق بنقد، فمقصوده الورق، فهذا مكروه فى أظهر قولى العلماء، كما نقل ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. ٢٩/٤٤٧

وأما عائشة فإنها قالت لأم ولد زيد بن أرقم ـ لما قالت لها: إنى ابتعت من زيد بن أرقم غلاما إلى العطاء بثمانمائة وبعته منه بستمائة. فقالت عائشة ـ: بئس ما بعت، وبئس ما اشتريت، أخبرى زيدا أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل، إلا أن يتوب. قالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى، فقالت لها عائشة: ﴿**فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ**﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وفى السنن عن النبى ﷺ أنه قال: لمن باع بيعتين فى بيعة: «فله أوكسهما، أو الربا»[١] وهذا إن تواطآ على أن يبيع، ثم يبتاع، فماله إلا الأوكس، وهو الثمن الأقل، أو الربا.

وأصل هذا الباب: أن الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى. فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس، وإن نوى ما حرم الله، وتوصل إليه بحيلة، فإن له ما نوى. والشرط بين الناس / ما عدوه شرطا، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعا، والإجارة بينهم ما عدوه ٢٩/٤٤٨

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٦.

إجارة، وكذلك النكاح بينهم ما عدوه نكاحا؛ فإن الله ذكر البيع والنكاح، وغيرهما فى كتابه، ولم يرد لذلك حد فى الشرع، ولا له حد فى الفقه.

والأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع؛ كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة؛ كالشمس والقمر والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق.

وكذلك العقود كالبيع والإجارة والنكاح والهبة، وغير ذلك ، فما تواطأ الناس على شرط، وتعاقدوا، فهذا شرط عند أهل العرف.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل دين رجلا شعيرا بستين درهم ـ الغرارة ـ إلى وقت معلوم، فلما جاء وقت الأجل طالبه، فقال المديون: ما أعطيك غير شعير، وكان الشعير يساوى ثلاثين درهما ـ الغرارة ـ فهل له أن يأخذ شعيرا؟ أم لا؟

فأجاب:

٢٩/٤٤٩ هذه المسألة فيها نزاع بين العلماء، فمذهب الفقهاء السبعة / ومالك وأحمد فى المنصوص عنه: أن ذلك لا يجوز. فمن باع مالا ربويًا كالحنطة والشعير وغيرهما إلى أجل، لم يجز أن يعتاض عن ثمنه بحنطة أو شعير، أو غير ذلك مما لا يباع به نسيئة؛ لأن الثمن لم يقبض، فكأنه قد باع حنطة أو شعيراً بحنطة أو شعير إلى أجل متفاضلاً، وهذا لا يجوز باتفاق المسلمين.

وقال أبو حنيفة والشافعى: هذا يجوز، وهو اختيار أبى محمد المقدسى من أصحاب أحمد؛ لأن البائع إنما يستحق الثمن فى ذمة المشترى، وبه اشترى، فأشبه ما لو قبضه ثم اشترى من غيره، وأما إن باع ما عند المشترى من حنطة أو شعير، واستوفى حقه من الثمن، فذلك جائز بلا ريب، وإذا كان البائع قد أخذ الحنطة أو الشعير بدون قيمته، فذلك أخف، والله أعلم.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل اشترى أربع أرادب قمح بمائة درهم إلى أجل معلوم، فعند استحقاق المائة وجده يبيع القمح بعشرة دراهم، كل أردب، فهل يجوز أن يأخذ بالمائة عشرة أرادب قمح؟ أو فول؟ أو شعير؟ من الحبوب؟

٢٩/٤٥٠ / **فأجاب:**

هذه المسألة فيها نزاع مشهور؛ إذا باعه حنطة أو شعيرًا أو نحوهما من الربويات إلى أجل، واعتاض عن ثمن ذلك حنطة أو شعيرًا أو نحوهما مما لا يباع بالأول نسأ. فعند مالك وأحمد وغيرهما أن ذلك لا يجوز، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه يجوز، وهو قول بعض أصحاب أحمد.

وسئل عمن يبيع فضة خالصة بفضة مغشوشة: الدرهم بدرهم ونصف؟

فأجاب:

لا يجوز بيع الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل. وإذا كان الغش الذى فى الفضة لا يقصد بالفضة جاز.

وأما إن كانت الفضة أكثر من الفضة لم يجز، لا سيما إن كانت الفضة التى فى المغشوش أكثر من الخالصة، فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين، والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل.

٢٩/٤٥١ / **وسئل عن بيع الفضة بالفضة المغشوشة متفاضلاً؟**

فأجاب:

إذا كانت الفضة الخالصة فى أحدهما، بقدر الفضة الخالصة فى الأخرى، وهى المقصودة، والنحاس يذهب. وقد علم قدر ذلك بالتحرى، والاجتهاد. فهذا يجوز فى أحد قولى العلماء. وكذلك إذا كانت الفضة المفردة أكثر من الفضة المغشوشة بشىء يسير بقدر النحاس، فهذا يجوز فى أظهر قولى العلماء.

وأما إذا كانت الفضة المغشوشة أكثر من المفردة، فإنه لا يجوز. والله أعلم.

وسئل ـ رحمه الله تعالى ـ عن بيع الأكاديس الأفرنجية بالدراهم الإسلامية، مع العلم بأن التفاوت بينهما يسير لا يقوم بمؤنة الضرب، بل فضة هذه الدراهم أكثر، هل تجوز المقابضة بينهما؟ أم لا؟

٢٩/٤٥٢ / فأجاب:

هذه المقابضة تجوز فى أظهر قولى العلماء، والجواز فيه له مأخذان، بل ثلاثة:

أحدها: أن هذه الفضة معها نحاس، وتلك فضة خالصة، والفضة المقرونة بالنحاس أقل. فإذا بيع مائة درهم من هذه بسبعين مثلاً من الدراهم الخالصة، فالفضة التى فى المائة أقل من سبعين. فإذا جعل زيادة الفضة بإزاء النحاس جاز، على أحد قولى العلماء الذين يجوزون مسألة «مُد عَجْوَة» كما هو مذهب أبى حنيفة، وأحمد فى إحدى الروايتين.

وهو أيضًا مذهب مالك، وأحمد فى المشهور عنه، إذا كان الربوى تبعًا لغيره، كما إذا باع شاة ذات لبن بلبن، ودارًا مموهة بالذهب بذهب، والسيف المحلى بفضة بفضة أو ذهب ونحو ذلك.

والذين منعوا من مسألة «مُدّ عَجْوَة» ـ وهو بيع الربوى بجنسه، إذا كان معهما أو مع أحدهما من غير جنسه ـ قد علله طائفة منهم ـ من أصحاب الشافعى وأحمد ـ بأن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفين انقسم الثمن عليهما بالقيمة، وهذه علة ضعيفة؛ فإن الانقسام إذا باع شقصًا مشفوعًا، وما ليس بمشفوع ـ كالعبد والسيف والثوب ـ إذا كان لا يحل عاد الشريك إلى الأخذ بالشفعة. فأما انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة فلا دليل عليه.

٢٩/٤٥٣ / والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا، بأن يبيع ألف درهم فى كيس بألفى درهم، ويجعل الألف الزائدة فى مقابلة الكيس، كما يجوز ذلك من يجوزه من أصحاب أبى حنيفة.

والصواب فى مثل هذا أنه لا يجوز؛ لأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة، فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل إليه بكل طريق، فإنما الأعمال بالنيات.

وكذلك إذا لم يعلم مقدار الربوى بل يخرص خرصًا؛ مثل القلادة التى بيعت يوم حنين وفيها خرز معلق بذهب، فقال النبى ﷺ: «لا تباع حتى تفصل»[1]، فإن تلك القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من ذلك الذهب المفرد، فنهى النبى ﷺ عن بيع هذا بهذا حتى تفصل؛ لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون، فيكون قد باع ذهبًا بذهب مثله، وزيادة خرز، وهذا لا يجوز.

وإذا علم المأخذ، فإذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها، وكان المفرد أكثر من المخلوط، كما فى الدراهم الخالصة بالمغشوشة، بحيث تكون الزيادة فى مقابلة الخلط، لم

---

(١) مسلم فى المساقاة (١٥٩١/ ٩٠) وأبو داود فى البيوع (٣٣٥٢) والترمذى فى البيوع (١٢٥٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، كلهم عن فضالة بن عبيد.

يكن فى هذا من مفسدة الربا شىء؛ إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها ولا هو بما يحتمل أن / يكون فيه ذلك، فيجوز التفاوت. ٢٩/٤٥٤

المأخذ الثانى: مأخذ من يقول: يجوز بيع الربوى بالربوى على سبيل التحرى والخرص عند الحاجة إلى ذلك، إذا تعذر الكيل أو الوزن، كما يقول ذلك مالك والشافعى وأحمد فى بيع العرايا بخرصها، كما مضت به السنة فى جواز بيع الرطب بالتمر خرصًا؛ لأجل الحاجة. ويجوز ذلك فى كل الثمار فى أحد الأقوال فى مذهب أحمد، وغيره. وفى الثانى لا يجوز، وفى الثالث يجوز فى العنب والرطب خاصة، كما يقوله من يقوله من أصحاب الشافعى. وكما يقول نظير ذلك مالك وأصحابه فى بيع الموزون على سبيل التحرى عند الحاجة، كما يجوز بيع الخبز بالخبز على وجه التحرى، وجوزوا بيع اللحم باللحم على وجه التحرى فى السفر.

قالوا: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا ميزان عندهم، فيجوز كما جازت العرايا. وفرقوا بين ذلك، وبين الكيل؛ فإن الكيل ممكن، ولو بالكف.

وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحرى والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة، فمعلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة، وقد عرفوا مقدار ما فيها من الفضة/ بأخبار أهل الضرب، وأخبار الصيارفة وغيرهم ممن سبك هذه الدراهم، وعرف قدر ما فيها من الفضة، فلم يبق فى ذلك جهل مؤثر، بل العلم بذلك أظهر من العلم بالخرص، أو نحو ذلك، وهم إنما مقصودهم دراهم بدراهم بقدر نصيبهم، ليس مقصودهم أخذ فضة زائدة. ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم، بحيث تبقى فى بلادهم لفعلوا ذلك، وأعطوه أجرته. فهم ينتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة، ولا يتضررون بذلك. وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه الدراهم، فهم ينتفعون بذلك لا يتضررون. ٢٩/٤٥٥

وهذا «**مأخذ ثالث**» يبين الجواز، وهو: أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل، وذلك ظلم يضر المعطى، فحرم لما فيه من الضرر. وإذا كان كل من المتقابضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه، وهو إلى ما يأخذه محتاج، كان ذلك مصلحة لهما، هما يحتاجان إليها، والمنع من ذلك مضرة عليهما. والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة، ويوجب المضرة المرجوحة، كما قد عرف ذلك من أصول الشرع.

وهذا كما أن من أخذ «السفتجة»[1] من المقرض، وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه فى بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم فى

---

(١) السُفْتَجَة: هو أن يعطى مالاً لآخر، وللآخر مال فى بلد المعطى، فيوفيه إياه. انظر: اللسان ٢/ ٢٩٨ هامش، ط. دار صادر.

ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض، فيقترض منه فى بلد دراهم المقرض، ويكتب / له سفتجة ـ أى ورقة ـ إلى بلد دراهم المقترض، فهذا يجوز فى أصح قولى العلماء.

٢٩/ ٤٥٦

وقيل: ينهى عنه؛ لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق، إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض. والشارع لا ينهى عما ينفع الناس، ويصلحهم، ويحتاجون إليه؛ وإنما ينهى عما يضرهم، ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه. والله أعلم.

وسُئل عمن اشترى الفلوس: أربعة عشر قرطاسًا بدرهم، ويصرفها ثلاثة عشر بدرهم، هل يجوز؟

فأجاب:

إذا كان يصرفها للناس بالسعر العام جاز ذلك، وإن اشتراها رخيصة.

وأما من باع سلعة بدراهم، فإنه لا يجب عليه أن يقتضى عن شىء منها فلوسًا، إلا باختياره. وكذلك من اشتراها بدراهم فعليه أن يوفيها دراهم، فإن تراضيا على التعويض عن الثمن، أو بعضه بفلوس بالسعر الواقع جاز. والله أعلم.

٢٩/ ٤٥٧

/ وسُئل عن الفلوس، وبيع بعضها ببعض متفاضلا، وصرفها بالدراهم من غير تقابض فى الحال، ودافع الدرهم يأخذ ببعضه فلوسًا، وببعضه قطعة من فضة.

فأجاب:

إذا دفع الدرهم فقال: أعطنى بنصفه فضة، وبنصفه فلوسًا. وكذلك لو قال: أعطنى بوزن هذه الدراهم الثقيلة أنصافا، أو دراهم خفافًا؛ فإنه يجوز، سواء كانت مغشوشة، أو خالصة.

ومن الفقهاء من يكره ذلك، ويجعله من باب «مُدّ عَجْوَة» لكونه باع فضة ونحاسا بفضة ونحاس.

وأصل مسألة «مُدّ عَجْوَة»: أن يبيع مالا ربويا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، فإن للعلماء فى ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع مطلقًا؛ كما هو مذهب الشافعى، ورواية عن أحمد.

والثانى: الجواز مطلقا؛ كقول أبى حنيفة، ويذكر رواية عن أحمد.

/ **والثالث**: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلا، أو لا يكون، وهذا مذهب مالك وأحمد فى المشهور عنه. فإذا باع تمرًا فى نواه بنوى، أو تمرًا منزوع النوى. أو شاة فيها لبن، بشاة ليس فيها لبن، أو بلبن، ونحو ذلك، فإنه يجوز عندهما، بخلاف ما إذا باع ألف درهم بخمسمائة درهم فى منديل؛ فإن هذا لا يجوز. 29/458

فمن كان قصده بيع الربوى بجنسه متفاضلا لم يجز، وإن كام تبعًا غير مقصود جاز. ومالك ـ رحمه الله ـ يقدر ذلك بالثلث.

وهكذا إذا باع حنطة فيها شعير يسير بحنطة فيها شعير يسير، فإن ذلك يجوز عند الجمهور. وكذلك إذا باع الدراهم التى فيها غش بجنسها؛ فإن الغش غير مقصود، والمقصود بيع الفضة بالفضة، وهما متماثلان.

وكذلك صرف الفلوس بالدراهم المغشوشة، يقول من يكرهه: إنه بيع فضة ونحاس، بنحاس. والصحيح الذى عليه الجمهور أن هذا كله جائز.

/ وقال شيخ الإسلام ـ قدس الله روحه: 29/459

فَصل

وأما بيع الفضة بالفلوس النافقة: هل يشترط فيها الحلول والتقابض، كصرف الدراهم بالدنانير؟ فيه قولان، هما روايتان عن أحمد:

إحداهما: لابد من الحلول والتقابض؛ فإن هذا من جنس الصرف؛ فإن الفلوس النافقة تشبه الأثمان، فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفًا.

والثانية: لا يشترط الحلول والتقابض؛ فإن ذلك معتبر فى جنس الذهب والفضة، سواء كان ثمنًا أو كان صرفًا، أو كان مكسورًا، بخلاف الفلوس، ولأن الفلوس هى فى الأصل من «باب العروض» والثمنية عارضة لها.

وأيضًا، هذا مبنى على الأصل الآخر، وهو أن بيع النحاس متفاضلا هل يجوز؟ على قولين معروفين فيه، وفى سائر الموزونات؛ كالحديد بالحديد، والرصاص بالرصاص، والقطن بالقطن، والكتان بالكتان، / والحرير بالحرير: 29/460

أحدهما: لا يجوز بيع الجنس بجنسه متفاضلا، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، وأحمد فى أشهر الروايتين عنه.

والثانى: أن ذلك جائز، وهو مذهب مالك، والشافعى، وأحمد فى الرواية الأخرى، اختارها طائفة من أصحابه.

ومن قال بالتحريم اختلفوا فى المعمول من ذلك؛ كثياب القطن، والكتان، والأسطال، وقدور النحاس، وغير ذلك. هل يجرى فيه الربا؟ على ثلاثة أقوال:

أصحها: الفرق بين ما يقصد وزنه بعد الصنعة؛ كثياب الحرير، والأسطال، ونحوهما ـ وبين ما لا يقصد وزنه؛ كثياب القطن، والكتان، والإبر وغيرها.

وعلى هذا، فالفلوس يجرى فيها الربا عند من يقول: إن معمول النحاس يجرى فيه، ومن اعتبر قصد الوزن لم يجر الربا فيها عنده؛ لأنه لا يقصد وزنها فى العادة، وإنما تنفق عددًا.

لكن من قال: هى أثمان. فهل يجرى فيها الربا من هذه الجهة؟ على وجهين لهم. وكذلك فيها وجهان فى وجوب الزكاة فيها، وفى إخراجها عن الزكاة، وغير ذلك. والوجهان فى مذهب أحمد، وغيره.

٤٦١ / ٢٩ **/ وسُئل عن رجل قال لإنسان: أعطنى بهذه الدراهم أنصافًا، قال له: ما يجوز، فهل يجوز ذلك؟**

فأجاب:

الحمد لله، هذه فيها نزاع بين العلماء، لكن الأكثرون على جواز ذلك؛ كأبى حنيفة، ومالك، وأحمد فى ظاهر مذهبه.

فإن المسألة التى نقلتها الفقهاء مسألة «مد عجوة» على ثلاثة أقسام ـ يجمعها أنه بيع ربوى بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما ـ:

القسم الأول: أن يكون المقصود بيع ربوى بجنسه متفاضلا، ويضم إلى الأقل غير الجنس حيلة، مثل أن يبيع ألفى دينار بألف دينار فى منديل، أو قفيز حنطة بقفيز وغرارة، ونحو ذلك. فإن الصواب فى مثل هذا القول بالتحريم، كما هو مذهب مالك، والشافعى، وأحمد. وإلا فلا يعجز أحد فى ربا الفضل أن يضم إلى القليل شيئًا من هذا.

القسم الثانى: أن يكون المقصود بيع غير ربوى مع ربوى، وإنما دخل الربوى ضمنا

وتبعا؛ كبيع شاة ذات / صوف ولبن بشاة ذات صوف ولبن، أو سيف فيه فضة يسيرة بسيف أو غيره، أو دار مموهة بذهب بدار، ونحو ذلك. فهنا الصحيح فى مذهب مالك وأحمد جواز ذلك. ٢٩/٤٦٢

وكذلك لو كان المقصود بيع الربوى بغير الربوى، مثل بيع الدار والسيف ونحوهما بذهب، أو بيعه بجنسه، وهما متساويان.

ومسألة الدراهم المغشوشة فى زماننا من هذا الباب؛ فإن الفضة التى فى أحد الدرهمين كالفضة التى فى الدرهم الآخر. وأما النحاس فهو تابع غير مقصود؛ ولهذا كان الصحيح جواز ذلك، بخلاف القسم الثالث، وهو ما إذا كان كلاهما مقصودًا؛ مثل بيع مد عجوة ودرهم بمدعجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين، أو بيع دينار بنصف دينار وعشرة دراهم، أو بيع عشرة دراهم ورطل نحاس بعشرة دراهم ورطل نحاس، فمثل هذه فيها نزاع مشهور. فأبو حنيفة يجوز ذلك، والشافعى يحرمه. وعن أحمد روايتان. ولمالك تفصيل بين الثلث وغيره.

/ وسُئل ـ رحمه الله ـ عن الذهب المخيش إذا علم مقدار ما فيه من الفضة والذهب، فهل يجوز بيعه بأحدهما إذا كان المفرد أكثر من الذى معه غيره؟ ٢٩/٤٦٣

فأجاب:

الحمد لله، هذا على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون المقصود بيع فضة بفضة متفاضلا، أو بيع ذهب بذهب متفاضلا، ويضم إلى الأنقص من غير جنسه حيلة، فهذا لا يجوز أصلا.

والثانى: أن يكون المقصود بيع أحدهما، وبيع عرض بأحدهما، وفى العرض ما ليس مقصودًا: مثل بيع السلاح بأحدهما وفيه حيلة يسيرة، أو بيع عقار بأحدهما وفى سقفه وحيطانه كذلك؛ مثل بيع غنم ذات صوف بصوف، وذات لبن بلبن، فهذا يجوز عند أكثر العلماء، وهو الصواب.

وبيع الفضة المخيشة بذهب يذهب عند السبك بفضة مثله، هو من هذا الباب؛ فإذا بيعت الفضة المصنوعة المخيشة بذهب، أو بيعت / بذهب مقبوض جاز ذلك، وإذا بيعت الفضة المصنوعة بفضة أكثر منها لأجل الصناعة لم يجز. ٢٩/٤٦٤

والثالث: أن يكون كلا الأمرين مقصودا؛ مثل أن يكون على السلاح ذهب أو فضة

كثير؛ فهذا إذا كان معلوم المقدار وبيع بأكثر من ذلك؛ ففيه نزاع مشهور. والأظهر أنه جائز. وإذا بيعت الفضة المصنوعة المخيشة بذهب، أو بيعت بذهب مغشوش، جاز ذلك، وإذا بيعت الفضة المصنوعة بفضة أكثر منها لم يجز. والله أعلم.

وقال ـ رحمه الله :

فَصــل

وأما بيع الدراهم النقرة التى تكون فضتها نحو الثلثين، بالدراهم السود التى تكون فضتها نحو الربع، أو أقل، أو أكثر، فهذه مما تتعلق بمسألة «مُدّ عَجْوَةَ».

وجماعها: أن يبيع ربويا معه غيره بجنس ذلك الربوى، والناس فيها بين طرفى التحريم، والتحليل، وبين متوسط.

٢٩/ ٤٦٥ / فإذا كان المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلا، وقد أدخل الغير حيلة، كمن يبيع ألفى درهم بألف درهم فى منديل، أو قفيزى حنطة بقفيز فى زنبيل، فهذا لا ريب فى تحريمه. كما هو مذهب مالك والشافعى وأحمد.

وإن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوى بربوى هو داخل على وجه التبع؛ كبيع الغنم بالغنم، وفى كل منهما لبن وصوف، أو بيع غنم ذات لبن بلبن، وبيع دار مموهة بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير موهت به، ونحو ذلك.

فهذا الصواب فيه أنه جائز، كما هو المشهور من مذهب أحمد، وغيره، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها، فى البيع تبعا، وقد جاء مع ذلك الحديث الذى رواه مسلم مرفوعا، كما رواه سالم عن أبيه، ورواه نافع عن ابن عمر مرفوعا: «من باع عبدا له، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

وأما إن كان كلا الصنفين مقصودا، ففيهما النزاع المشهور. ومنهم من منعه؛ إما لكونه ذريعة إلى الربا، وإما لكون الصفقة المشتملة على عوضين مختلفين ينقسم الثمن عليهما بالقيمة، وهو مذهب مالك والشافعى، وأحمد فى إحدى روايتيه.

٢٩/ ٤٦٦ / ومنهم من جوزه كمذهب أبى حنيفة وغيره. والرواية الأخرى عن أحمد: إذا كان المفرد أكثر من الذى معه غيره.

إذا عرف ذلك، فبيع النقرة المغشوشة بالنقرة المغشوشة جائز على الصحيح، كبيع الشاة

---

(١) البخارى فى المساقاة (٢٣٧٩) ومسلم فى البيوع (١٥٤٣ / ٨٠) .

اللبون باللبون، إذا تماثلا فى الصفة، أو النحاس. وأما بيع النقرة بالسوداء، إذا لم يقصد به فضة بفضة متفاضلا، فإن النحاس الذى فى السوداء مقصود، وهى قرينة بين النقرة والفلوس، فهذه تخرج على النزاع المشهور فى مسألة «مدعجوة» إذ قد باع فضة ونحاسا بفضة ونحاس مقصودين، والأشبه الجواز فى ذلك، وفى سائر هذا الباب، إذا لم يشتمل على الربا المحرم.

والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك، وحديث الخرز المعلقة بالذهب، لم يعلم كون الذهب المفرد أكثر من الذى مع الخرز، والتقويم فى العوضين المختلفين كان للحاجة. هذا إن كان النحاس ينتفع به، إذا تخلص من الفضة؛ فإن كان لا ينتفع به، فذلك كبيع الفضة بالفضة، يعتبر فيه التماثل، ويلغى فيه ما لا خبرة للناس بمقدار الفضة. والله أعلم.

/ وسُئل عن جماعة تبيع بدراهم، وتوفى عن بعضها فلوسا محاباة، ثم تخبر عن الثمن بالثمن المسمى؟ ٢٩/٤٦٧

فأجاب:

ليس لهم أن يوفوا فلوسًا إلا برضا البائع، وإذا أوفوا فلوسًا فليس لهم أن يوفوها إلا بالسعرالواقع، كما أمر النبى ﷺ عبد الله بن عمر لما قال له: إنا نبيع بالذهب، ونقتضى الورق، ونبيع بالورق ونقتضى الذهب، فقال: «لا بأس به، بسعر يومه، إذا افترقتما، وليس بينكما شىء»[1].

وحينئذ، فتخيير الثمن على التقدير سواء؛ وذلك لأن هذا ربح فيما لم يضمن. وعلى هذا التقدير فجميع الديون والاعتياض عنها سواء؛ لأن التقديرين يجريان مجرى واحدًا. فاستيفاء أحدهما عن الآخر كاستيفاء أحدهما عن نفسه، فلا يكون ذلك من باب المعاوضة، فلا تجوز فيه الزيادة بالشرط، كما لا يجوز فى القرض ونحوه مما يوجب المماثلة.

فإذا اتفقا على أن يوفى أحدهما أكثر من قيمته، كان كالاتفاق / على أن يوفى عنه أكثر من جنسه؛ بخلاف الزيادة من غير شرط. وعلى هذا فالفلوس النافقة قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان، فتوفيتها عن أحد النقدين، كتوفية أحدهما عن صاحبه، فيه العلتان؛ لحديث ابن عمر. يحسبها بنقدين فى الحكم، ويقتصر به عن الأثمان. والله أعلم. ٢٩/٤٦٨

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٣٥٤) عن ابن عمر، وضعفه الألبانى.

وسُئل ـ رحمه الله ـ عن الفلوس تشترى نقدا بشىء معلوم، وتباع إلى أجل بزيادة، فهل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، هذه المسألة فيها نزاع مشهور بين العلماء وهو صرف الفلوس النافقة بالدراهم، هل يشترط فيها الحلول؟ أم يجوز فيها النسأ؟ على قولين مشهورين، هما قولان فى مذهب أبى حنيفة، وأحمد بن حنبل:

أحدهما: وهو منصوص أحمد، وقول مالك، وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة: أنه لا يجوز. وقال مالك: وليس بالحرام البين.

والثانى: وهو قول الشافعى وأبى حنيفة فى الرواية الأخرى، / وابن عقيل من أصحاب أحمد: أنه يجوز. ومنهم من يجعل نهى أحمد للكراهة؛ فإنه قال: هو يشبه الصرف. والأظهر المنع من ذلك؛ فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان، وتجعل معيار أموال الناس.

٢٩/ ٤٦٩

ولهذا ينبغى للسلطان أن يضرب لهم فلوسا تكون بقيمة العدل فى معاملاتهم، من غير ظلم لهم. ولا يتجر ذو السلطان فى الفلوس أصلا، بأن يشترى نحاسا فيضربه فيتجر فيه، ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التى بأيديهم، ويضرب لهم غيرها، بل يضرب ما يضرب بقيمته من غير ربح فيه؛ للمصلحة العامة، ويعطى أجرة الصناع من بيت المال، فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس، وأكل أموالهم بالباطل، فإنه إذا حرم المعاملة بها حتى صارت عرضا، وضرب لهم فلوسا أخرى، أفسد ما عندهم من الأموال بنقص أسعارها، فيظلمهم فيها، وظلمهم فيها بصرفها بأغلى سعرها.

وأيضا، فإذا اختلفت مقادير الفلوس، صارت ذريعة إلى أن الظلمة يأخذون صغارا فيصرفونها، وينقلونها إلى بلد آخر، ويخرجون صغارها، فتفسد أموال الناس، وفى السنن عن النبى ﷺ: أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم، إلا من بأس[1]. فإذا كانت مستوية المقدار بسعر النحاس، ولم يشتر ولى الأمر النحاس، والفلوس الكاسدة ليضربها فلوسًا، ويتجر بذلك، حصل بها المقصود / من الثمنية .

٢٩/ ٤٧٠

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٤٩) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٦٣) وأحمد ٣/ ٤١٩، كلهم عن علقمة بن عبدالله عن أبيه، وضعفه الألبانى .

وكذلك الدراهم، فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين[(١)]؛ ونهى عن صرف الدراهم بالدنانير، إلا يدًا بيد[(٢)]. وتحريم النسأ متفق عليه بين الأمة. وتحريم التفاضل يدا بيد قد ثبت فيه أحاديث صحيحة، وقال به جمهور الأمة، ولكن لله ولرسوله فى الشريعة من الحكمة البالغة، والنعمة التامة، والرحمة العامة، ما قد يخفى على كثير من العلماء.

وقد اختلفوا فى كثير من «مسائل الربا» قديما وحديثا، واختلفوا فى تحريم التفاضل فى الأصناف الستة: الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح: هل هو التماثل؟ وهو الكيل والوزن، أو هو الثمنية والطعم، أو هو الثمنية والتماثل مع الطعم والقوت وما يصلحه؟ أو النهى غير معلل، والحكم مقصور على مورد النص؟ على أقوال مشهورة.

والأول: مذهب أبى حنيفة، وأحمد فى أشهر الروايات عنه.

والثانى: قول الشافعى، وأحمد فى رواية.

والثالث: قول أحمد فى رواية ثالثة اختارها أبو محمد، وقول مالك قريب من هذا، وهذا القول أرجح من غيره.

والرابع: قول داود وأصحابه، ويروى عن قتادة. ورجح ابن عقيل هذا القول فى مفرداته، وضعف / الأقوال المتقدمة. وفيها قول شاذ: أن العلة المالية، وهو مخالف للنصوص، ولإجماع السلف. والاتحاد فى الجنس شرط على كل قول من ربا الفضل. ٢٩/٤٧١

والمقصود هنا الكلام فى علة تحريم الربا فى الدنانير والدراهم. والأظهر أن العلة فى ذلك هو الثمنية؛ لا الوزن، كما قاله جمهور العلماء، ولا يحرم التفاضل فى سائر الموزونات؛ كالرصاص، والحديد، والحرير، والقطن، والكتان.

ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين فى الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل، فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا. والمنازع يقول: جواز هذا استحسان، وهو نقيض للعلة. ويقول: إنه جوز هذا للحاجة؛ مع أن القياس تحريمه، فيلزمه أن يجعل العلة الربا بما ذكره. وذلك خلاف قوله. وتخصيص العلة الذى قد سمى استحسانا إن لم يبين دليل شرعى يوجب تعليق الحكم للعلة المذكورة، واختصاص صورة التخصيص، بمعنى يمنع ثبوت الحكم من جهة الشرع، والأحاديث، وإلا كانت العلة فاسدة.

والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارا

---

(١) مسلم فى المساقاة (١٥٨٥ / ٧٨) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٥٦) عن أبى سعيد.

(٢) مسلم فى المساقاة (١٥٨٤ / ٨٢) والترمذى فى البيوع (١٢٤٠) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٥٤)، كلهم عن عبادة بن الصامت بلفظ مقارب.

٢٩/ ٤٧٢ للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا / يقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل، قصد بها التجارة التى تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبوتها فى الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل. فإذا صارت الفلوس أثمانًا صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل.

كما أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[1]. وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت فى الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت فى الذمة يسقط؛فإن هذا الثانى يقتضى تفريغ كل واحدة من الذمتين؛ ولهذا كان هذا جائزا فى أظهر قولى العلماء؛ كمذهب مالك وأبى حنيفة، وغيرهما، بخلاف ما إذا باع دينا يجب فى الذمة ويشغلها بدين يجب فى الذمة؛ كالمسلم إذا أسلم فى سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت فى ذمة المستسلف دين السلم، وفى ذمة المسلف رأس المال، ولم ينتفع واحد منهما بشىء. ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التى هى وسائل إلى القبض، وهو المقصود بالعقد. كما أن السلع هى المقصودة بالأثمان، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل، كما لا يباع كالئ بكالئ؛ لما فى ذلك من الفساد والظلم المنافى لمقصود الثمنية، ومقصود العقود، بخلاف كون المال موزونا ومكيلا؛ فإن هذا صفة لما / به يقدر، ويعلم قدره؛ ولأن فى ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه. ٢٩/ ٤٧٣

فإذا قيل: المكيلات والموزونات متماثلة، وعلة التحريم نفى التماثل. قيل: العاقل لا يبيع شيئا بمثله إلى أجل، ولكن قد يقرض الشىء ليأخذ مثله بعد حين. والقرض هو تبرع من جنس العارية، كما سماه النبى ﷺ: «منيحة ورق، أو منيحة ذهب» . فالمال إذا دفع إلى من يستوفى منفعته مدة، ثم يعيده إلى صاحبه، كان هذا تبرعا من صاحبه بنفعه تلك المدة، وإن كان لكل نوع اسم خاص. فيقال فى النخلة: عارية، ويقال فيما يشرب لبنه: منيحة. ثم قد يعيد إليه عين المال إن كان مقصودًا، وإلا أعاد مثله، والدراهم لا تقصد عينها، فإعادة المقترض نظيرها، كما يعيد المضارب نظيرها. وهو رأس المال؛ ولهذا سمى قرضا؛ ولهذا لم يستحق المقرض إلا نظير ماله، وليس له أن يشترط الزيادة عليه فى جميع الأموال، باتفاق العلماء. والمقرض يستحق مثل قرضه فى صفته كما يستحق مثله فى الغصب والإتلاف،ومثل هذا لا يبيعه عاقل،وإنما يباع الشىء بمثله،فيما إذا اختلفت الصفة.

والشارع طلب إلغاء الصفة فى الأثمان، فأراد أن تباع الدراهم بمثل وزنها، ولا ينظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم، كما يفعله من يطلب دراهم خفافا، إما ليعطيها

---

(١) الحاكم فى المستدرك ٢ / ٥٧ وقال : «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » وقال الذهبى : « ذويب واهٍ » ، والسيوطى فى الجامع الصغير (٩٤٣٥) ورمز له بالصحة .

للظلمة، وإما ليقضى بها،/ وإما لغير ذلك، فيبدل أقل منها عددا، وهو مثلها وزنا، فيريد المربى ألا يعطيه ذلك إلا بزيادة فى الوزن، فهذا إخراج الأثمان عن مقصودها، وهذا مما حرمه النبى ﷺ بلا ريب، بخلاف مواضع تنازع العلماء فيها، ليس هذا موضع تفصيلها. والله أعلم. ٢٩/٤٧٤

وسئل[١] شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عمن يبخس المكيال والميزان؟

فأجاب:

أما بخس المكيال والميزان، فهو من الأعمال التى أهلك الله بها قوم شعيب، وقص علينا قصتهم فى غير موضع من القرآن؛ لنعتبر بذلك. والإصرار على ذلك من أعظم الكبائر، وصاحبه مستوجب تغليظ العقوبة، وينبغى أن يؤخذ منه ما بخسه من أموال المسلمين على طول الزمان، ويصرف فى مصالح المسلمين، إذا لم يمكن إعادته إلى أصحابه.

والكيال والوزان الذى يبخس الغير، هو ضامن محروم، مأثوم. وهو من أخسر الناس صفقة؛ إذ باع آخرته بدنيا غيره. ولا يحل أن يجعل بين الناس كيالا أو وزانا يبخس أو يحابى، كما لا يحل أن يكون بينهم مقوم يحابى، بحيث يكيل أو يزن أو يقوم لمن يرجوه أو يخاف من شره، أو يكون له جاه ونحوه، بخلاف ما يكيل أو يزن / أو يقوم لغيرهم، أو يظلم من يبغضه، ويزيد من يحبه. ٢٩/٤٧٥

قال الله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وقال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً** ﴾ [النساء: ١٣٥]. والله أعلم.

---

(١) فى المطبوعة: «وقال».

/ بَاب بيْع الأصُول والثمَار

٢٩/٤٧٦

وسُئل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ورضى عنه ـ عن رجل اشترى دارا ولم يكن لها بروز، ثم إنه هدمها وعمرها، وأحدث بروزا وسلما وبابا فى زقاق غير نافذ، فخاف من الدعوى عليه، والأيمان بالله تعالى: أنه ما أحدث فى هذه الدار شيئًا. فملكها للغير، وذكر أنه باعها بالمهلة، وعمل هذا البيع أحبولة ومواطأة حتى يضيع الحق، فهل تلزم اليمين لمن أحدث وباع؟ أم تلزم الذى اشترى، وهو لم يحدث شيئًا؟

فأجاب:

الحمد لله، بيعها لا يسقط الدعوى، ولا اليمين الواجبة بالدعوى، وصاحب الحق له أن يدعى على المشترى المستولى على ما أحدث؛ ليزال الإحداث. وله أن يدعى على البائع المحدث له، الممكن له المشترى من الاستيلاء، فعلى أيهما ادعى صحت دعواه.

/ وسُئل ـ رحمه الله ـ عن رجل بنى دارًا عالية وسافلة، وأجرى العالية على السافلة، ثم باعها فى صفقتين لاثنين، ولم يذكر لمشترى السفلى أن عليه حق ماء وقد تضرر؟

٢٩/٤٧٧

فأجاب:

أما البيع فيقع على الصورة الواقعة، لكن إذا لم يعلم المشترى أن على سطحه حقًا لغيره، فله الفسخ، أو الأرش.

وسُئِل عن رجل باع زرعا أخضر قبل أن يدرك، هل يجوز ذلك؟

فأجاب:

بيع الزرع بشرط التبقية لا يجوز باتفاق العلماء. وإن اشتراه بشرط القطع جاز بالاتفاق. وإن باعه مطلقًا لم يجز عند جماهير العلماء؛ فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد، والعنب حتى يسود[1].

(١) سبق تخريجه ص ٢٠.

/ **وسُئل ـ رحمه الله ـ عن ملك بستان شجره مختلف: منه ما يبدو صلاحه؛ كالمشمش. ومنه ما يتأخر بدو صلاحه؛ كالرمان. ومنه ما يبدو صلاحه بينهما؛ كالعنب والتين والرطب، وأنتم لا تصححون البيع إلا بعد بدو الصلاح فكيف يمكن الاحتياط الشرعى مع هذا الاختلاف فى بدو الصلاح بتقدمه وتأخره وتوسطه. فإن باع مثلا المشمش عند صلاحه، ولم تجوزوا بيع العنب ـ حيث هو فى ذلك الوقت حصرم ـ على ما لم يكن لهم، أفتونا؟** ٢٩/٤٧٨

فأجاب ـ رضى الله عنه :

الحمد لله رب العالمين، هذه المسألة لها صورتان:

إحداهما: أن يضمن البستان ضمانا بحيث يكون الضامن هو الذى يزرع أرضه، ويسقى شجره، كالذى يستأجر الأرض. والأخرى إنما يكون اشترى مجرد الثمرة؛ بحيث يكون مؤنة السقى والإصلاح على البائع دون المشترى، والمشترى ليس له إلا الثمرة، ولا مؤنة عليه.

/ فأما الصورة الأولى، فللعلماء فيها ثلاثة أقوال: ٢٩/٤٧٩

أحدها: أنها داخلة فى النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. وعلى هذا فمنهم من يحتال على ذلك بإجارة الأرض والمساقاة على الشجر، كما يذهب إلى ذلك طائفة من أصحاب أبى حنيفة والشافعى، وبعض أصحاب أحمد: منهم القاضى أبو يعلى فى «كتاب إبطال الحيل» والمنصوص عن أحمد بطلان هذه الحيل، وهو مذهب مالك وغيره، وكثير من الصور تكون باطلة بالإجماع.

والقول الثانى: يفرق بين أن تكون الأرض كثيرة أو قليلة، فإن كانت الأرض البيضاء أكثر من الثلثين والشجر أقل من الثلث، جاز إجارة الأرض، ودخل فيها بيع الثمر ضمنا وتبعا، وهذا قول مالك. وفى وقف الثلث قولان.

الثالث: جواز ذلك مطلقا، سواء كانت الأرض أقل أو أكثر، وهذا قول طائفة من السلف والخلف منهم ابن عقيل من أصحاب الإمام أحمد، وغيره، وهذا هو المأثور عن

الصحابة. فإنه قد روى حرب الكرماني وأبو زُرْعة الدمشقي وغيرهما بإسناد ثابت: أن عمر ابن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ قبل حديقة أسيد بن حضير ـ لما مات ـ ثلاث سنين، وتسلف القبالة، ووفى بها دينا كان على أسيد. ومثل / هذه القصة لابد أن تنتشر، ولم ينكرها أحد.

٢٩/٤٨٠

وأيضا، فإنه وضع الخراج على أرض الخراج ـ والأعيان والخراج أجرة: فى مذهب مالك والشافعى، وأحمد فى المشهور ـ والأرض ذات شجر فأجر الجميع، وهذا القول أصح الأقوال، وبه ترك الخراج عن المسلمين فى مثل ذلك، وله مأخذان:

أحدهما: أنه لابد من إجارة الأرض، وذلك لا يمكن إلا مع الشجر، فجاز للحاجة لعدم إمكان التبعيض، كما أنه إذا بدى بعض ثمر الشجر جاز بيع جميعها اتفاقا، بل إذا بدى الصلاح فى شجرة كان صلاحا لذلك النوع فى تلك الحديقة، عند جماهير العلماء، وفى سائر البساتين نزاع، وذلك أنه يدخل فى الفرد، والعقود تبعا ما لا يدخل استقلالا، كما يدخل أساس الحيطان ودواخلها، وعمل الحيوانات، وما يدخل من الزيادة بعد بدو الصلاح، وكما ثبت عنه فى الصحيحين أنه قال: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

وإذا اشترط المبتاع الثمر المؤبر جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبد صلاحه جاز بيعه تبعا لغيره، وغير ذلك. ويجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها، كما جاز بيع العرايا بالتمر، وكما جوز من جوز المضاربة والمساقاة والمزارعة تبعا. ومن القياس عنده أن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك عنده إجارة كما / هو مذهب أبى حنيفة، ومالك، والشافعى.

٢٩/٤٨١

ومن جعل ذلك مشاركة وجعلها أصلا آخر يجوز ذلك نصا، لا قياساً، وليس هو مخالفا للقياس، كما هو مذهب جمهور السلف، وطوائف من الخلف من أصحاب أبى حنيفة كصاحبيه، ومن أصحاب الشافعى كالخطابى وغيره، وهو مذهب أحمد وغيره، فهنا أتم نظرا.

والمأخذ الثانى: أن النبى ﷺ إنما نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[2]، كما نهى عن بيع الحب قبل اشتداده، وعن بيع العنب حتى يسود[3]، ثم إنه يجوز مع ذلك عند الأئمة الأربعة إجارة الأرض لمن يعمل عليها، حتى ينبت الزرع، وليس ذلك تبعا للحب وكذلك تقبيل الشجر لمن يعمل عليها حتى تثمر، ليس هو تبعاً للثمرة. ألا ترى أن

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٦ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٠ .

المزارعة على الأرض بجزء من الأرض، كالمساقاة على الشجر بجزء من الثمر، وأن إعارة الأرض كإعارة الشجر، وأن انتفاع أهل الوقف بزرع الأرض كانتفاعهم بثمر الشجر. فالثمرة ـ وإن كانت أعياناً ـ فإنها تجرى مجرى الفوائد، والنفع فى الوقف، والمضاربة، والمساقاة؛ لأنه يستخلف بدلها، كما أن استرضاع الظئر لما كان مستخلفا بدله جرى مجرى النفع؛ ولهذا فى باب بيع الثمر بعد بدو صلاحه، إنما تكون مؤونة كمال الصلاح على البائع. وأما القبالة التى فعلها عمر، فإنما يقوم فيها بسقى الشجر، ومؤونة حصول الثمر المتقبل، فلا / يقاس هذا بهذا. ويعلم أن نهى النبى ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لم يتناول هذه القبالة بلا ريب. ثم إن قدر أن الشجر لم يطلع أو تلف بعد إطلاعه بدون تفريط المتقبل، كان بمنزلة تعطل المنفعة فى الإجارة، وهو لا يستحق أجرة إلا إذا تمكن المستأجر من الانتفاع.

٢٩/٤٨٢

الصورة الثانية: أن يكون المشترى مجرد الثمرة فقط، ومؤونة السقى على البائع، فهذه المسألة إذا كان البستان مشتملا على أنواع، ففيها أيضا قولان:

أحدهما ـ وهو قول الليث بن سعد ـ : أنه يجوز بيع جميع البستان، إذا صلح نوع منه، كما يجوز بيع النوع جميعه، إذا بدا صلاح بعضه؛ وذلك لأن التفريق فيه ضرر عظيم، وذلك لأن المشترى للنوع قد يتفق فى النوع الآخر، وقد لا يتفق من يشترى نوعا دون نوع، وهذا القول أقوى من القول الثانى، وهو المنع مطلقا، كما هو المشهور، والجواز هنا بمجرد الحاجة، وذلك أن بيع المزابنة أعظم من بيع الثمر قبل بدو صلاحه، فإنه بيع ربوى بجنسه خرصا. والربا أعظم من الغرر لاسيما ونهيه عن بيع الثمرة، حتى يبدو صلاحها، قد خص منه مواضع كما خص بيعه مع الشجر.

فعلم أن النهى لم يتناول بيعه مع غيره مطلقاً، بل قد يقال: إنما / نهى عنه مفرداً، كما نهى عن الذهب والحرير مفرداً، ويباح مع غيره ما لا يباح مفرداً؛ ولأنه بيع رطب بجنسه الربوى يابسا، وهذا محرم بالنص أيضا، كما هو مذهب مالك والشافعى وأحمد، وقد جاز من دخول المعدوم فى بيع الثمرة ما لم يثبت نظيره فى المزابنة.

٢٩/٤٨٣

فإذا كان النبى ﷺ قد أرخص فى العرايا[١] استثناء من المزابنة للحاجة، فلأن يجوز بيع النوع تبعاً للنوع، مع أن الحاجة إلى ذلك أشد وأولى، ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً. ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع، وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع، وإن اشترط كونه حاملا، ونظائره كثيرة فى الشريعة.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٣ .

وسر الشريعة فى ذلك كلـه: أن الفعل إذا اشتمل على مفسدة منع منه إلا إذا عارضها مصلحة راجحة، كما فى إباحة الميتة للمضطر. وبيع الغرر نهى عنه؛ لأنه من نوع الميسر الذى يفضى إلى أكل المال بالباطل، فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك، أباحه دفعا لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما. والله أعلم.

/ وَقال الشيخ ـ رحمه الله : ٢٩/٤٨٤

فصـــل

وأما بيع المقائى كالبطيخ والخيار والقثاء ونحو ذلك، فإنه وإن كان من العلماء فى مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد من قال: لا يباع إلا لقطة لقطة، جعلا لذلك من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه. والصحيح أنه يجوز بيعها بعروقها جملة، كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب الشافعى ، وأحمد، وهو مذهب مالك وغيره، لكن هذا القول له مأخذان.

أحدهما: أن العروق كأصول الشجر. فبيع الخضروات بعروقها قبل بدو صلاحها كبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه يجوز تبعا. وهذا مأخذ طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد، وإن كان هذا على خلاف أصوله.

والمأخذ الثانى ـ وهو الصحيح : أن هذه لم تدخل فى نهى النبى ﷺ ، بل تصح مع العروق الذى هو اللقطة / الموجودة، واللقطة المعدومة إلى أن تيبس المقثاة، وإن كانت تلك ٢٩/٤٨٥ معدومة لم توجد؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، ولا يمكن بيعها إلا كذلك، وبيعها لقطة لقطة متعذر أو متعسر، لعدم التمييز، وكلاهما منتف شرعاً، والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه، وإن كان معدوما؛ كالمنافع، وأجر الثمر الذى لم يبد صلاحه مع الأصل، والذى بدا صلاحه مطلقا.

وأيضا، فإنهم يقولون: هذه معلومة فى العرف والعادة، كالعلم بالثمار، وتلفها بعد ذلك كتلف الثمار بالجائحة، وتلف منافع الإجارة من جنسه. وثبت بالنص أن الجوائح توضع بلا محذور فى ذلك أصلا، بل المنع من بيع ذلك من الفساد، والله لا يحب الفساد. وإن كان بيع ذلك قد يفضى إلى نوع من الفساد، فالفساد فى تحريم ذلك أعظم، فيجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما؛ إذ ذلك قاعدة مستقرة فى الشريعة.

وَسئل ـ رَحمه الله ـ عن رجل له سواقى يزرع فيها: اللفت، والجزر، والفجل، والقصب ، والقلقاس ، فهل يجوز بيعه فى الأرض ؟

فأجاب:

أما بيع القصب ونحوه سواء بيع على أن يقلع، أو يقطع من مكان معروف فى العادة، وإن كان مغطى بورقه، فإن هذا الغطاء /لا يمنع صحة البيع، كبيع الحب فى سنبله، وكبيع الجوز واللوز فى قشريه؛ فإن بيع جميع هذا جائز عند جماهير المسلمين الأولين والآخرين؛ كأبى حنيفة ومالك وأحمد، وقول فى مذهب الشافعى، وهو عمل المسلمين من زمن نبيهم، إلى هذا الزمان، فى جميع الأعصار والأمصار.

٢٩/ ٤٨٦

وقد دل على هذا أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد، وعن بيع العنب حتى يسود [(١)] . فإن هذا يدل على جواز بيعه بعد اشتداده، كما دل نهيه عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على جواز البيع بعد بدو الصلاح.

وأيضا، فإن هذا ليس من بيع الغَرَر، فإنه معلوم فى العادة. وأما بيع الجزر واللفت والفجل والقلقاس ، ونحو ذلك، ففيه قولان مشهوران:

أحدهما : لا يجوز حتى يقلع، بناء على أنه مغيب لم ير ولم يوصف؛ كسائر الأعيان الغائبة التى لم تر، ولم توصف. وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى والمشهور من مذهب أحمد.

والثانى: أنه يجوز بيعه إذا رأى ما ظهر منه على الوجه المعروف، وهذا قول مالك، وقول فى مذهب أحمد. وهذا أصح القولين، وعليه عمل المسلمين قديما وحديثا، ولا تتم مصلحة الناس إلا بهذا؛ فإن تأخير بيعه إلى حين قلعه، يتعذر تارة ويتعسر أخرى، ويفضى إلى / فساد الأموال.

٢٩/ ٤٨١

وأما كون ذلك مغيباً فيكون غرراً، فليس كذلك، بل إذا رؤى من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين؛ فى مثل بيع العقار، والحيوان. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه، كما فى بيع الحيطان. وما مأكوله فى جوفه والحيوان الحامل، وغير ذلك، فالصواب جواز بيع مثل هذا. والله أعلم.

وَسُئِلَ عن بيع ما فى بطن الأرض من اللفت والجزر والقلقاس ونحوه، هل يجوز أم لا؟

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٠ .

فأجاب :

أما بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه؛ كاللفت، والجزر، والقلقاس ، والفجل والثوم، والبصل، وشبه ذلك ففيه قولان للعلماء :

أحدهما: أنه لا يجوز، كما هو المشهور عن أصحاب الشافعى، وأحمد وغيرهما. قالوا: لأن هذه أعيان غائبة لم تر ولم توصف، فلا يجوز بيعها كغيرها من الأعيان الغائبة، وذلك داخل فى نهى النبى ﷺ / عن بيع الغرر (1).

29/488

والثاني: أن بيع ذلك جائز. كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك، وغيره، وهو قول فى مذهب أحمد وغيره، وهذا القول هو الصواب لوجوه.

منها: أن هذا ليس من الغرر، بل أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب فى الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه. ومن سأل أهل الخبرة أخبروه بذلك،والمرجع فى ذلك إليهم.

والثاني: أن العلم فى جميع المبيع يشترط فى كل شىء بحسبه، فما ظهر بعضه وخفى بعضه، وكان فى إظهار باطنه مشقة وحرج، اكتفى بظاهره؛ كالعقار، فإنه لا يشترط رؤية أساسه، ودواخل الحيطان، وكذلك الحيوان، وكذلك أمثال ذلك.

الثالث: أنه ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع فى غيره ؛ فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الحاص، كما أرخص فى بيع العرايا بخرصها، وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة، ولم يجعل ذلك من المزابنة التى نهى عنها؛ فإن المزابنة بيع المال بجنسه مجازفة إذا كان/ ربويا بالاتفاق، وإن كان غير ربوى فعلى قولين، وكذلك رخص النبى ﷺ فى ابتياع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط التبقية (2)، مع أن إتمام الثمر لم يخلق بعد، ولم ير. فجعل ما لم يوجد ولم يخلق ولم يعلم تابعا لذلك، والناس محتاجون إلى بيع هذه النباتات فى الأرض.

29/489

ومما يشبه ذلك بيع المقاثى؛ كمقاثى البطيخ والخيار والقثاء، وغير ذلك، فمن أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما من يقول: لا يجوز بيعها إلا لقطة لقطة. وكثير من العلماء من أصحاب مالك وأحمد وغيرهما قالوا: إنه يجوز بيعها مطلقا على الوجه المعتاد، وهذا هو الصواب؛ فإن بيعها لا يمكن فى العادة إلا على هذا الوجه، وبيعها لقطة لقطة إما متعذر، وإما متعسر؛ فإنه لا يتميز لقطة عن لقطة؛ إذ كثير من ذلك لا يمكن التقاطه، ويمكن

---

(1) سبق تخريجه ص 16 .

(2) سبق تخريجه ص 30 .

تأخيره. فبيع المقثاة بعد ظهور صلاحها كبيع ثمرة البستان بعد بدو صلاحها، وإن كان بعض المبيع لم يخلق بعد ولم ير؛ ولهذا إذا بدا صلاح بعض الشجرة كان صلاحا لباقيها باتفاق العلماء، ويكون صلاحها صلاحا لسائر ما فى البستان من ذلك النوع فى أظهر قولى العلماء. وقول جمهورهم: بل يكون صلاحاً لجميع ثمرة البستان التى جرت العادة بأن يباع جملة فى أحد قولى العلماء. وهذه المسائل وغيرها مما ذكرنا فى هذا الجواب مبسوطة فى غير هذا الموضع.

٢٩/٤٩٠ **/ وَسئل ـ رحمه اللّه ـ عن بيع قصب السكر، والقلقاس، واللفت والجزر ونحو ذلك، وهو قائم فى الأرض، وفى بيع البطيخ ونحوه من المقاثى؟**

فأجاب:

الحمد للّه رب العالمين، أما بيع قصب السكر فلا شبهة فيه، إلا ما يذكر من كونه فى قشره الذى يكون صوناً له، فبيعه كبيع الجوز واللوز والباقلا فى قشريه، وبيع ذلك جائز عند جماهير علماء المسلمين، وهو قول سلف الأمة، وعملها المتصل من لدن أصحاب رسول اللّه ﷺ إلى هذا الزمان، ولا تتم مصلحة الناس إلا بذلك، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل، وقول فى مذهب الشافعى، فإنه لما مرض أمر أن يشترى له باقلا أخضر، وذلك فى مرض موته، فهو متأخر عن نهيه الذى فى كتبه.

وقد دل على ذلك أنه ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد[1]. وذلك يدل على جواز بيع ذلك بعد اسوداده واشتداده، فيدل على جواز بيع الحب فى سنبله،/ وهو من صور النزاع كالباقلا فى قشريه. والذى كره بيع ذلك يظنه من الغرر الذى نهى عنه رسول اللّه ﷺ، وليس الأمر كذلك؛ لوجهين: ٢٩/٤٩١

أحدهما: أن المشترين يعلمون ذلك كما يعلمون كثيراً من المبيعات المتفق على جواز بيعها، بل علمهم بذلك أقوى من علمهم بكثير منها.

والثانى: أنه لو فرض أن فى ذلك جهلا فالشريعة استقرت على ما يحتاج إلى بيعه مع الغرر؛ ولهذا أذن النبى ﷺ فى بيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمال الصلاح. ثم إنه بعد ذلك أمر بوضع الجوائح إذا أصابتها.

وأيضا، فإنه أذن فى بيع العقار بقوله ﷺ: «من كان له شرك فى أرض، أو ربعة، أو

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

حائط، فلا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»[١]. وقد أجمع المسلمون على جواز بيع العقار مع أن أساس الحيطان، وداخلها مغيب.

وكذلك أذن فى بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعا للأصل، بقوله ﷺ فى الحديث المتفق عليه: «من باع نخلا مؤبراً، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[٢]، وذلك أن بيع الغرر نهى عنه لما فيه من الميسر، والقمار، المتضمن لأكل المال بالباطل. فإذا / كان فى بعض الصور من فوات الأموال وفسادها ونقصها على أصحابها بتحريم البيع أعظم مما فيها مع حله لم يجز دفع الفساد القليل بالتزام الفساد الكثير، بل الواجب ما جاءت به الشريعة، وهو تحصيل أعظم الصلاحين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما. والفتيا لا تحتمل البسط أكثر من هذا. ٢٩/٤٩٢

وَقَال شيخ الإسلام ـ قدسَ اللّه روحه :

فصــل

وأما بيع القلقاس والجزر واللفت ونحو ذلك، فهو جائز عند طوائف من أهل العلم، وهو مذهب مالك، وقول فى مذهب الإمام أحمد، وإن كان المشهور عنه ـ كمذهب أبى حنيفة والشافعى ـ أنه لا يجوز. والقول الأول هو الصواب؛ فإن الأصل المتفق عليه بين العلماء فى ذلك كون المبيع معلوماً العلم المعتبر فى المبيع، فنهى النبى ﷺ عن بيع الغرر[٣] يرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة بذلك. وأهل الخبرة يقولون : إنهم يعلمون ذلك فى حال كونه فى الأرض، بحيث يخرج عن كونه غرراً، ويستدلون على ذلك بما يقلعونه منه، كما يعلم/المبيع المنفصل عن الأرض برؤية بعضه إذا كان متشابه الأجزاء. ثم إن ظهر الخفى دون الظاهر بما لم تجر به العادة، كان ذلك إما غبنًا ، وإما تدليسا، بل أهل الخبرة يقولون : إنهم يعلمون ذلك أكثر مما يعلمون كثيراً من المنفصل. ٢٩/٤٩٣

وكون المبيع معلوما أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم، بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء، وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها. وقد قال اللّه تعالى: ﴿ الَّذينَ يُؤْمنُونَ بالْغَيْب﴾ [البقرة: ٣]، والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه. فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تعلم بما يدل عليها، فإذا قال أهل الخبرة:

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢٩ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٧ .
(٣) سبق تخريجه ص ١٦ .

إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم فى ذلك، دون من لم يشاركهم فى ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبى ﷺ لهم فى تأبير النخل : «أنتم أعلم بدنياكم. فما كان من أمر دينكم فإلى»[1]. ثم يترتب الحكم الشرعى على ما تعلمه أهل الخبرة، كما يترتب على التقويم والقيامة والخرص، وغير ذلك.

٢٩/٤٩٤ **/ وَسُئِلَ عن إنسان عاقد إنساناً على قصب، وقلقاس، وهو تحت الأرض قبل إدراكه، فعند إدراكه غرق، وقد طلب منه ثمنه بلا مكاتبة ولا تسليم، فما يجب فى ذلك ؟**

فأجاب:

ما تلف من ذلك فهو من ضمان البائع، سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً، كما ثبت فى صحيح مسلم عن النبى ﷺ أنه قال: «إن بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة فلا يحل لك من ثمنها شىء، بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ »[2].

(١) سبق تخريجه ص ٢٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٩ .

٢٩/٤٩٥

/ بَاب السَّلَم

سُئِلَ شيخ الإسلام ـ قدسَ اللّه روحهُ ـ عن السلم فى الزيتون ، هل يجوز؟

فأجاب:

وأما السلم فى الزيتون وأمثاله من المكيلات والموزونات فيجوز، وما علمت بين الأئمة فى ذلك نزاعا، ولكن النزاع فيما إذا أسلم فى غير المكيل والموزون، كالحيوان ونحوه. وفيه عن أحمد روايتان أشهرهما جواز ذلك، وهو قول مالك والشافعى. والثانية: لا يجوز كقول أبى حنيفة.

وَسُئِلَ عن رجل عنده قمح، قيمته وزن ثمانية عشر درهما، باعه إلى أجل بخمسة وعشرين، هل يجوز؟ والسلم فى الغلة حلال أم حرام ؟

فأجاب:

أما السلف فإنه جائز بالإجماع، كما قال النبى ﷺ : «من أسف فليسلف فى كيل معلوم، ووزن معلوم،/ إلى أجل معلوم»[1]. وأما إذا قوم السلعة بقيمة حالة، وباعها إلى أجل بأكثر من ذلك، فهذا منهى عنه فى أصح قولى العلماء، كما قال ابن عباس: إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنقد، فلا بأس، وإذا استقمت بنقد، ثم بعت بنسيئة، فتلك دراهم بدراهم. ومعنى قوله: استقمت: أى قومت، واللّه أعلم.

٢٩/٤٩٦

وَسُئِلَ عن امرأة تشترى قماشا بثمن حال، وتبيعه بزائد الثلث إلى أجل معلوم، فهل هذا ربا؟

---

(١) البخارى فى السلم (٢٢٤٠) ومسلم فى المساقاة (١٦٠٤/١٢٧) وأبو داود فى البيوع (٣٤٦٣) ، كلهم عن ابن عباس.

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، إذا كان المشترى يشتريها لينتفع بها، أو يتجر بها ـ لا يشتريها ليبيعها، ويأخذ ثمنها لحاجته إليه ـ فلا بأس بذلك، لكن ينبغى إذا كان المشترى محتاجًا أن يربح عليه الربح الذى جرت به العادة. والله أعلم.

وَسُئِلَ: هل يجوز بيع شاة بشاة إلى أجل ؟

فأجاب:

يجوز بيع شاة بشاة إلى أجل .

٢٩/ ٤٩٧ **/ وَسُئِلَ: عن رجل يشترى عش الحمامات، ويقدم الفضة على عش السنة كلها، ونص عند الشهود على أرادب معلومة، وليس ثَمَّ كيل أصلا، بل يفعل ذلك ليصح السلم، وكان العادة إذا تحصل منه شىء جعل فى وعائه ، وختم عليه كله، وبيع، فهل هذا صحيح؟ أم لا؟**

فأجاب:

هذه المسألة مبنية على أصلين:

أحدهما : أن هذا المنعقد من الدخان، هل هو طاهر أو نجس؟ فى ذلك تفصيل ونزاع. وإن كان الوقود طاهراً؛ كوقود الأفران، وكالوقود الطاهر للحمام، فذلك المنعقد طاهر، وإن كان الوقود بنجاسة فهل يكون هذا المنعقد طاهراً؟ على قولين للعلماء. وكذلك فى كل نجاسة استحالت؛ كالرماد، والقصرمل والجرسيف[1]، ونحو ذلك، وإن كان مستحيلا عن نجاسة فهذا نجس فى مذهب الشافعى، وأحد القولين فى مذهب مالك وأحمد، وهو ظاهر فى مذهب أبى حنيفة.

٢٩/ ٤٩٨ والقول الآخر فى مذهب مالك وأحمد : أنه طاهر وهذا القول/ أقوى فى دلالة الكتاب والسنة، والقياس؛ فإنهم اتفقوا على أن الخمر إذا انقلبت خلا بفعل اللّه تعالى كانت طاهرة، وهذا لم يتناوله لفظ التحريم، ولا معناه، فلا يكون محرماً نجساً. فمن قال: إنه

---

(١) نوعان من الرماد .

طاهر، جوز بيعه، ومنهم من يجوز بيعه مع نجاسته، والخلاف فيه مشهور فى «مسألة السرجين[1] النجس».

والأصل الثانى: أنه إذا جاز بيعه، فلا يقال: يباع على الوجه المشروع، ولا ريب أنه يجوز السلف فيه، وليس السؤال عن بيعه معيناً حتى يشترط الرؤية ونحوها، لكن إذا أسلف فيه، فلابد أن يسلف فى قدر معلوم، إلى أجل معلوم، وأن يقبض رأس المال فى المجلس، وغير ذلك من شروط السلم.

فإذا كانوا قد أظهروا صورة السلم، وكان المسلم يقبض ما تحصل، وهو المقصود فى الباطن، سواء كان أكثر من المقدار، أو أقل، فهذا عقد باطل، يجب النهى عنه، ومنع فاعله.

وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل محتاج إلى تاجر عنده قماش، فقال: أعطنى هذه القطعة، / فقال التاجر: مشتراها بثلاثين، وما أبيعها إلا بخمسين إلى أجل، فهل يجوز ذلك ؟ أم لا ؟ ٢٩/٤٩٩

فأجاب :

المشترى على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون مقصوده السلعة ينتفع بها للأكل والشرب واللبس والركوب، وغير ذلك.

والثانى: أن يكون مقصوده التجارة فيها، فهذان نوعان جائزان بالكتاب والسنة والإجماع، كما قال تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وقال تعالى: ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩]؛ لكن لابد من مراعاة الشروط الشرعية، فإذا كان المشترى مضطراً لم يجز أن يباع إلا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسان إلى مشترى طعام لا يجده إلا عند شخص، فعليه أن يبيعه إياه بالقيمة، قيمة المثل. وإن لم يبعه إلا بأكثر فللمشترى أن يأخذه بغير اختياره بقيمة المثل، وإذا أعطاه إياه لم يجب عليه إلا قيمة المثل، وإذا باعه إياه بالقيمة إلى ذلك الأجل، فإن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن.

النوع الثالث: أن يكون المشترى إنما يريد به دراهم مثلا ليوفى بها ديناً، واشترى بها شيئاً

---

(١) السرجين: الزِّبْل. انظر: اللسان، مادة «زبل».

فيتفقان على أن يعطيه مثلا المائة بمائة وعشرين إلى أجل، فهذا كله منهى عنه، فإن اتفقا

٢٩/٥٠٠ على أن يعيد / السلعة إليه، فهو بيعتان فى بيعة. وإن أدخلا ثالثا يشترى منه السلعة، ثم تعاد إليه، فكذلك وإن باعه وأقرضه فكذلك، وقد نهى عنه النبى ﷺ.

وإن كان المشترى يأخذ السلعة فيبيعها فى موضع آخر، يشتريها بمائة، ويبيعها بسبعين لأجل الحاجة إلى دراهم. فهذه تسمى: «مسألة التورق»، وفيها نزاع بين العلماء، والأقوى أيضاً أنه منهى عنها، وأنها أصل الربا، كما قال ذلك عمر بن عبد العزيز، وغيره. والله أعلم.

وَسُئِلَ عن رجل يخرج على القمح والشعير والفول والحمص ونحو ذلك، وإذا جاء أوان أخذه باعه للذى هو عنده، بسعر ما يسوى، من قبل أن يقبضه منه. فهل هذا حلال أم حرام؟ وما عليه فيما مضى من السنين ؟ وما كان يفعله ؟

فأجاب:

هذا يسمى «السلم» و «السلف» ، ولا يجوز بيع هذا الدين الذى هو دين السلم، قبل قبضه، لا من المستلف ولا من غيره، فى مذهب الأئمة الأربعة، بل هذا يدخل فيما نهى

٢٩/٥٠١ عنه رسول الله ﷺ من بيع ما لم يقبض. وقد يدخل فى ربح ما لم يضمن/ أيضا ، وإذا وقع هذا البيع، فهو فاسد، ولا يستحق هذا البائع السلف إلا دين السلم، دون ما جعله عوضاً عنه. وعليه أن يرد هذا العوض إن كان قبضه، ويطالب بدين السلم، فإن تعذر ذلك مثل أن يطول الزمان، أو لا يعرف ذلك ونحو ذلك، فليأخذ بقدر دين السلم من تلك الأعواض، وليتصدق بالربح، فإنه إذا أخذ مثل دين السلم فقد أخذ قدر حقه من ذلك المال. والزيادة ربح ما لم يضمن، وهى لا تحل له، فليتصدق بها عن أصحابها، وإن كان لم يربح شيئا، وإنما باعه المستلف بسعره، لم يكن عليه إخراج ماله.

وَسُئِلَ عن رجل عنده فرس شراه بمائة وثمانين درهما، فطلبه منه إنسان بثلاثمائة درهم إلى مدة ثلاثة شهور، فهل يحل ذلك ؟

فأجاب:

الحمد للّه، إن كان الذى يشتريه لينتفع به، أو يتجر به، فلا بأس ببيعه إلى أجل، لكن المحتاج لا يربح عليه إلا الربح المعتاد، لا يزيد عليه لأجل ضرورته.

وإما إن كان محتاجا إلى دراهم، فاشتراه ليبيعه فى الحال، ويأخذ ثمنه، فهذا مكروه فى أظهر قولى العلماء.

/ وَسُئِلَ عن شخص عنده صنف. دفع له فيه رجل ألفين ومائة بالوزن، ودفع له آخر ألفين وسبعمائة إلى أجل معلوم أثناء الحول ؟ ٢٩/٥٠٢

فأجاب:

إن كان الذى يشتريها إلى أجل يشتريها ليتجر فيها، أو ينتفع بها، جاز للبائع أن يبيعها إن شاء بالنقد، وإن شاء إلى أجل. وإن كان المشترى مقصوده الدراهم، وهو يريد أن يبيعها إذا اشتراها، ويأخذ الدراهم، فهذا يسمى: «التورق» وهو مكروه فى أظهر قولى العلماء.

٢٩/٥٠٣ **/ وَسُئِلَ عن رجل أسلف خمسين درهما فى رطل حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أى شىء كان ؟**

فأجاب:

الحمد للّه، هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره، كقول الشافعى وأبى حنيفة؛ لما روى عنه ﷺ أنه قال: «من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره»[1]، وهذه الرواية هى المعروفة عند متأخرى أصحاب الإمام أحمد، وهى التى ذكرها الخرقى وغيره.

والقول الثانى: يجوز ذلك، كما يجوز فى غير دين السلم، وفى المبيع من الأعيان، وهو مذهب مالك. وقد نص أحمد على هذا فى غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات. فإذا أخذ عوضا غير مكيل، ولا موزون، بقدر دين السلم حين الاعتياض، لا بزيادة على ذلك، أو أخذ من نوعه بقدره؛ مثل أن يسلم فى حنطة فيأخذ / شعيرا بقدر الحنطة، أو يسلم فى حرير فيأخذ عنه عوضا من خيل، أو بقر، أو غنم، فإنه يجوز. وقد ذكر ذلك طائفة من الأصحاب ـ كابن أبى موسى، والسامرى صاحب المستوعب ـ لكن فى بعض الصور كما قال فى «المستوعب» : ومن أسلم فى شىء لم يجز أن يأخذ من غير جنسه بحال، فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى يجوز، وأن يأخذ ما دون الحنطة من الحبوب؛ كالشعير ونحوه، بمقدار كيل الحنطة، لا أكثر منها ولا بقيمتها، نص عليه. قال فى رواية أبى طالب: إذا أسلفت فى كر حنطة، فأخذت شعيرا فلا بأس ، وهو دون حقك، ولا تأخذ مكان الشعير حنطة.

٢٩/٥٠٤

وأما المطلعون على نصوص أحمد، فذكروا ما هو أعم من ذلك، وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقا، كما ذكر ذلك أبو حفص العكبرى فى مجموعه، ونقله عنه القاضى أبو يعلى بخطه، فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن، فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه فى الجودة جاز. وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال ولا يوزن، كيف شاء. نقل ابن القاسم عن أحمد: قلت لأبى عبد اللّه: إذا لم يجد ما أسلم فيه، ووجد غيره من جنسه يأخذه؟ قال: نعم، إذا كان دون الشىء الذى له. قلت: فإنما أسلم فى قفيز حنطة موصلى، فقال: فيأخذ مكانه سلتى، أو قفيز شعير بكيلة واحدة،

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٦٨) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٨٣) عن أبى سعيد ، وضعفه الألبانى.

/ لا يزداد، وإن كان فوقه فلا يأخذ، وذكر حديث ابن عباس، رواه طاوس عن ابن عباس: إذا أسلمت فى شىء فجاء الأجل فلم تجد الذى أسلمت، فخذ عوضا بأنقص منه، ولا تربح مرتين. ٢٩/٥٠٥

ونقل ـ أيضا ـ أحمد بن أصرم، سئل أحمد عن رجل أسلم فى طعام إلى أجل، فإذا جاء الأجل يشترى منه عقارا، أو دارا. فقال: نعم، يشترى منه ما لا يكال ولا يوزن. وقال حرب الكرمانى: سألت أحمد، قلت: رجل أسلف رجلا دراهم فى بر، فلما حل الأجل لم يكن عنده، فقال قوم: الشعير بالدراهم، فخذ من الشعير. قال: لا يأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر، أو أنقص. قلت: إذا كان البر عشرة أجربة، أيأخذ الشعير عشرة أجربة؟ قال: نعم.

وكذلك نقل غير هؤلاء عن أحمد، وهذه الرواية أكثر فى نصوص أحمد، وهى أشبه بأصوله، فإن علته فى منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض. وأحمد فى ظاهر مذهبه لا يمنع من البيع قبل القبض مطلقا، بل له فيه تفصيل، وأقوال معروفة. ولذلك فرق بين البيع من البائع وغيره. وكذلك مذهب مالك يجوز بيع المسلم فيه، إذا كان عوضا من بائعه بمثل ثمنه، وأقل. ولا يجوز بأكثر، ولا يجوز ذلك فى الطعام.

وقال ابن المنذر: ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلفت فى شىء/ فحل الأجل، فإن وجدت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضا بأنقص منه. وهذا ابن عباس لما روى عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه[1]. قال: ولا أحسب كل شىء إلا بمنزلة الطعام. ٩/٥٠٦

وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد فى «مغنيه». لما ذكر قول الخرقى: وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد. قال أبو محمد: بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم فى تحريمه خلاف. فقال ـ رحمه الله ـ بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا ـ أيضا ـ إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه فى مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد فى أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس فى كتب كثير من متأخرى أصحابه.

وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد؛ وذلك لأن دين السلم مبيع، وقد تنازع العلماء فى جواز بيع المبيع قبل قبضه، وبعد التمكن من قبضه، وفى ضمان ذلك، فالشافعى يمنعه مطلقا، ويقول: هو من ضمان البائع، وهو رواية ضعيفة عن أحمد. وأبو حنيفة يمنعه إلا فى العقار، ويقول: هو من ضمان البائع. وهؤلاء يعللون المنع /بتوالى ٩/٥٠٧

---

(١) البخارى فى البيوع (٢١٣٥) ومسلم فى البيوع (١٥٢٥ / ٣٠) .

الضمانين.

وأما مالك وأحمد فى المشهور عنه وغيرهما فيقولون: ما تمكن المشترى من قبضه، وهو المتعين بالعقد ـ كالعبد والفرس ونحو ذلك ـ فهو من ضمان المشترى. على تفصيل لهم، ونزاع فى بعض المتعينات؛ لما رواه أحمد وغيره عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر أنه قال: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعا، فهو من ضمان المشترى. فظاهر مذهب أحمد: أن الناقل للضمان إلى المشترى هو التمكن من القبض، لا نفس القبض، فظاهر مذهبه، أن جواز التصرف فيه ليس ملازما للضمان، ولا مبنيا عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكر فى الثمرة، ومنافع الإجارة، وبالعكس، كما فى الصبرة المعينة.

وقد ذكر الخرقى فى «مختصره» هذا وهذا، فقال: إذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء، رجع بها على البائع. وقال الأصحاب: لا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع فى الإجارة، ثم قال الخرقى: وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وهذا عند جمهور الأصحاب، ما بيع بالكيل والوزن والعدد سواء كان متعينا، أو غير متعين. ثم قال الخرقى: ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه، لم يجز بيعه / حتى يقبضه. ففرق بين ما يحتاج إلى القبض، وما لا يحتاج، فما لا يحتاج يكفى فيه التمكن؛ كالمودع. ثم قال: ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها، فالصبرة مضمونة على المشترى بالتمكن، والتخلية، فلا يبيعها حتى ينقلها، وهذا كله منصوص أحمد ، لكن فى ذلك نزاع بين الأصحاب، وروايات ليس هذا موضعها.

٢٩/٥٠٨

والمقصود هنا: أن فى ظاهر مذهب أحمد قد يكون المبيع مضمونا على البائع، ويجوز للمشترى بيعه فى ظاهر المذهب؛ كالثمر إذا بيع بعد بدو صلاحه، فإنه فى مذهب مالك وأحمد من ضمان البائع، وهو قول معلق للشافعى، لما رواه مسلم فى صحيحه عن جابر عن النبى ﷺ قال: «إذا بعت من أخيك ثمرة، فأصابتها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ؟!»[1].

ومع هذا، فيجوز فى أصح الروايتين عن أحمد للمشترى أن يبيع هذا الثمر، مع أنه من ضمان البائع، وهذا كما يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع. وإن كانت المنافع مضمونة على البائع، ولكن إذا أجرها بزيادة من غير إحداث زيادة،

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٩.

ففيه روايتان:

٢٩/٥٠٩ إحداهما: يجوز كقول الشافعى. والثانية: لا يجوز، كقول / أبى حنيفة؛ لأنه ربح ما لم يضمن، والنبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن[١]. قال الترمذى: حديث صحيح.

والقول الأول أصح؛ لأن المشترى لو عطل المكان الذى اكتراه وقبضه لتلفت منافعه من ضمانه، ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر. وهذه المسائل مبسوطة فى موضعها.

والمقصود هنا: أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع فى البيع قبل انتقال الضمان إلى المشترى، بخلاف أبى حنيفة والشافعى، والرواية الأخرى عن أحمد، فإن البيع لا يجوز على أصلهما، إلا إذا انتقل الضمان إلى المشترى، وصار المبيع مضمونا عليه. قالوا: لئلا يتوالى الضمانات؛ فإن المبيع يكون مضمونا قبل القبض على البائع الأول؛ فإذا بيع قبل أن يضمنه المشترى صار مضمونا عليه، فيتوالى عليه الضمانان. وعلى قول مالك وأحمد المشهور عنه: هذا مأخذ ضعيف، لا محذور فيه؛ فإن المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه. كان على البائع أداء الثمن الذى قبضه من المشترى الثانى. فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان هذا.

وإذا عرف هذا، فعلى قول هؤلاء يمنع من بيع دين السلم؛ لأنه لم يضمنه المسلف، فإنه لا يضمنه إلا بالقبض فلا يبيع ما لم يضمن. وعلى / قول مالك وأحمد فى المشهور عنه: ٢٩/٥١٠ يجوز ذلك، كما ثبت ذلك عن ابن عباس؛ ولكن لا يجوز بربح، بل لا يباع إلا بالقيمة؛ لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن، وقد صح عن النبى ﷺ أنه نهى عن ربح ما لم يضمن.

والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة الثابتة عن النبى ﷺ، قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع ـ والنقيع بالنون: هو سوق المدينة. والبقيع بالباء هو مقبرتها. قال: ـ كنا نبيع بالذهب، ونقضى الورق، ونبيع بالورق، ونقضى الذهب. فسألت النبى ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شىء»[٢]. فقد جوز النبى ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذى هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشترى لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذى هو دين السلم يجوز بيعه، وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشترى. والنبى ﷺ إنما جوز

---

(١) الترمذى فى البيوع (١٢٣٤) والنسائى فى البيوع (٤٦٣٠)، كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٥٤) والنسائى فى البيوع (٤٥٨٢)، وضعفه الألبانى.

الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن.

وهكذا قد نص أحمد على ذلك فى بدل القرض وغيره من الديون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لئلا يكون ربحا فيما لا يضمن، وهكذا ذكر الإمام أحمد عن ابن عباس لما أجاب فى السلم أن قال: إذا أسلمت/ فى شىء فجاء الأجل، ولم تجد الذى أسلمت فيه فخذ عوضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين. ٢٩/ ٥١١

وكذلك مذهب مالك يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما أجاب به أحمد، ونقله عن ابن عباس. ومالك استثنى الطعام؛ لأن من أصله أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، وهى رواية عن أحمد، وأحمد فرق بين أن يبيع المكيل والموزون بمكيل وموزون ، أو غير ذلك. فإن باعه بغير ذلك، مثل أن يعتاض عن المكيل والموزون كالحنطة والشعير الذى أسلم فيه بخيل أو بقر، فإنه جوز هذا، كما جوزه مالك، وقبلهما ابن عباس، إذا كان بسعر يومه.

وأما إذا اعتاض عنه بمكيل أو موزون، مثل أن يعتاض عن الحنطة بشعير كرهه، إلا إذا كان بقدره؛ فإن بيع المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، يشترط فيه الحلول والتقابض؛ ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد،ولا بيع الذهب بالفضة إلا يداً بيد. والمسلم لم يقبض دين المسلم، فكره هذا، كما يكره هو فى إحدى الروايتين، والشافعى فى أحد القولين: بيع الدين ممن هو عليه مطلقاً، على أنه باع ما لم يضمنه، ولم يقبضه.

والصواب الذى عليه جمهور العلماء ـ وهو ظاهر مذهب الشافعى،/ وأحمد ـ : أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما فى الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض؛ لئلا يكون ربا. وكذلك إذا باعه بموصوف فى الذمة. وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان: ٢٩/ ٥١٢

أحدهما: لا يشترط كما لا يشترط فى غيرهما.

والثانى: يشترط ؛ لأن تأخير القبض نسيئة، كبيع الدين بالدين، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه بيع. وأحمد جوز بيعه، وإن كان طعاماً أو مكيلا، أو موزوناً من بائعه، إذا باعه بغير مكيل أو موزون؛ لأن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه هو فى الطعام المعين، وأما ما فى الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء.

وفائدته سقوط ما فى ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا. فإن البيع المعروف هو أن يملك المشترى ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته. وهذا لو وفاه ما فى ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة؛ فإنه بيع. فلما كان فى الأعيان إذا باعها بجنسها لم

يكن بيعا، فكذلك إذا أوفاها من غير جنسها لم يكن بيعا، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة.

/ ولهذا لو حلف ليقضينه حقه فى غد، فأعطاه عوضاً بر فى يمينه فى أصح الوجهين، فنهيه عن بيع الطعام قبل قبضه يريد به بيعه من غير البائع، فيه نزاع. وذلك أن من علله بتوالى الضمان يطرد النهى، وأما من علل النهى بتمام الاستيفاء، وانقطاع علق البائع حتى لا يطمع فى الفسخ، والامتناع من الإقباض، إذا رأى المشترى قد ربح فيه، فهو يعلل بذلك فى الصبرة قبل نقلها، وإن كانت مقبوضة، وهذه العلة منتفية فى بيعه من البائع. ٢٩/٥١٣

وأيضا، فبيعه من البائع يشبه الإقالة، وفى أحد قولى العلماء تجوز الإقالة فيه قبل القبض. والإقالة هل هى فسخ أو بيع؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد، فإذا قلنا: هي فسخ لم يجز إلا بمثل الثمن. وإذا قلنا هى بيع، ففيه وجهان ودين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع.

فعلم أن الأمر فى دين السلم أخف منه فى بيع الأعيان، حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكن من قبضه، ويجوزون الإقالة فى دين السلم. والاعتياض عنه يجوز كما تجوز الإقالة، لكن إنما يكون إقالة إذا أخذ رأس ماله أو مثله، وإن كان مع زيادة، أما إذا باعه بغير ذلك فليس إقالة، بل هو استيفاء فى معنى البيع لما لم يقبض .

وأحمد جوز بيع دين السلم من المستسلف ؛ اتباعا لابن عباس، وابن/ عباس يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه[1]. ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام. فابن عباس لا يجوز البيع قبل القبض، وجوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح. ولم يفرق ابن عباس بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما؛ لأن البيع هنا من البائع الذى هو عليه، وهو الذى يقبضه من نفسه لنفسه ، بل ليس هنا قبض؛ لكن يسقط عنه ما فى ذمته، فلا فائدة فى أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس. ٢٩/٥١٤

ومالك جعل هذا بمنزلة بيع المعين من الأجنبى، فمنع بيع الطعام المسلف فيه من المستلف، وأحمد لم يجعله كبيع الطعام قبل القبض من الأجنبى، كما قال مالك، بل جوزه بغير المكيل والموزون، كما أجازه ابن عباس. وأما بالمكيل والموزون، فكرهه؛ لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض إذا كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين.

وأما إذا أخذ عنه من جنسه بقدر مكيله ما هو دونه فجوزه؛ لأن هذا من الاستيفاء من الجنس، لا من باب البيع، كما يستوفى عن الجيد بالرديء. والحنطة والشعير قد يجريان مجرى الجنس الواحد؛ ولهذا فى جواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا روايتان:

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

إحداهما : المنع، كقول مالك.

٢٩/٥١٥ / **والثانية**: الجواز؛ كقول أبى حنيفة، والشافعى. وهذه الكراهة من أحمد فى المكيل والموزون بمكيل أو موزون؛ قد يقال هى على سبيل التنزيه، أو يكون إذا أخر القبض. وهذا الثانى أشبه بأصول أحمد ونصوصه، وهو موجب الدليل الشرعى؛ وذلك أنه إذا باع المكيل بمكيل أو الموزون بموزون اشترط فيه الحلول والتقابض. فإن باع أحدهما بالآخر فعنه فى ذلك روايتان. وهذا بناء على أن العلة فى الأصناف الستة هى التماثل، وهو مكيل جنس، أو موزون جنس.

فإن العلماء متفقون على أن بيع الذهب بالفضة نسيئة لا يجوز، وكذلك بيع البر والتمر. والشعير والملح بعضه ببعض نسأ لا يجوز. فمن جعل العلة التماثل ـ وهو الكيل والوزن أو الطعم أو مجموعهما ـ حرم النسأ فيما جمعهما علة واحدة. وهذه الأقوال هى روايات عن أحمد. فالتماثل وهو مكيل جنس، أو موزون جنس: هو المشهور عنه، وهو مذهب أبى حنيفة. والطعم: وهو مذهب الشافعى. ومجموعهما قول ابن المسيب وغيره. وأحد قولى الشافعى، وهو اختيار الشيخ أبى محمد المقدسى. ومذهب مالك قريب من هذا، وهو القوت، وما يصلحه.

وإذا كان كذلك، فدين السلم وغيره من الديون إذا عوض عنه بمكيل وجب قبضه فى مجلس التعويض. وكذلك الموزون إذا عوض/ عنه بموزون؛ مثل أن يعوض عن الحرير بقطن أو كتان. فإذا بيع المكيل بالمكيل بيعا مطلقا بحيث لا يقبض العوض فى المجلس لم يجز؛ بخلاف ما إذا بيع بحيوان أو عقار؛ فإن هذا لا يشترط قبضه فى المجلس فى أصح الوجهين، وهو المنصوص عنه. فكلام أحمد يخرج على هذا. ونهيه عن البيع يحمل على هذا؛ ولهذا قال: إذا حل الأجل يشترى منه ما لا يكال ولا يوزن. فأطلق الإذن فى ذلك؛ بخلاف الميكل والموزون، فإنه لا يشترى مطلقاً، بل يقبض فى المجلس، كما إذا بيع بعين. ٢٩/٥١٦

يدل على ذلك أن أحمد اتبع قول ابن عباس فى ذلك. وابن عباس قال: إذا أسلمت فى شىء فجاء الأجل ولم تجد الذى أسلمت فيه، فخذ عوضاً بأنقص، ولا تربح مرتين. فإنما نهاه عن الربح فيه؛ بأن يبيعه دين السلم بأكثر مما يساوى وقت الاستيفاء؛ ولهذا أحمد منع إذا استوفى عنه مكيلا ـ كالشعير ـ أن يكون بزيادة. ولم يفرق ابن عباس بين أن يبيعه بمكيل أو موزون، وبين أن يبيعه بغيرهما.

وليس هذا من ربا الفضل، فيقال: إن ابن عباس يجيز ربا الفضل، بل بيع الذهب بالفضة إلى أجل حرام بإجماع المسلمين، وكذلك بيع الحنطة بالشعير إلى أجل. وهذا قياس مذهب أحمد وغيره، فإن ما فى الذمة مقبوض، فإذا كان مكيلاً أو موزونًا وباعه بمكيل أو

موزون ولم يقبضه فقد باع مكيلاً بمكيل ولم يقبضه، وأما إذا قبضه فهذا جائز.

٢٩/٥١٧ / وقد ثبت فى مذهب أحمد أنه إذا باع بذهب جاز أن يأخذ عنه ورقا، وإذا باع بورق جاز أن يأخذ عنه ذهباً فى المجلس، كما فى حديث ابن عمر، وهذا أخْذ عن الموزون بالموزون. فإذا جاز ذلك فى الثمن جاز فى المثمن، ليس بينهما فرق، إلا على قول من يقول: هذا مبيع لم يقبض، فلا يجوز بيعه. وقد ظهر فساد هذا المأخذ فى السلم. وابن عباس الذى منع هذا جوز هذا، وأن بيع دين السلم من بائعه ليس فيه محذور أصلا، كما فى بيعه من غير بائعه، لا بتوالى الضمان، ولا غير ذلك.

وأما احتجاج من منع بيع دين السلم بقوله ﷺ: «من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره»[1]، فعنه جوابان:

أحدهما: أن الحديث ضعيف.

والثانى: المراد به ألا يجعل السلف سلما فى شىء آخر. فيكون معناه: النهى عن بيعه بشىء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين؛ ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أى: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر. ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلما فى غيره. وبسط هذه المسائل لا يحتمله هذا الجواب.

٢٩/٥١٨ لكن الرخصة فى هذا الباب ثابتة عن ابن عباس، وهى مذهب/ مالك. وأحمد رخص فيه أكثر من مالك. وما ذكره الخرقى وغيره، قد قيل: إنه رواية أخرى، كما ذكره ابن أبى موسى وغيره رواية عن أحمد. والصواب أن هذا جائز، لا دليل على تحريمه. والله أعلم.

وَسُئِلَ عن الرجل يسلم فى شىء، فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره. كمن أسلم فى حنطة؟ فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً، سواء تعذر المسلم فيه أم لا ؟

فأجاب:

إذا أسلم فى حنطة فاعتاض عنها شعيراً ونحو ذلك. فهذه فيها قولان للعلماء:

أحدهما: أنه لا يجوز الاعتياض عن السلم بغيره. كما هو مذهب أبى حنيفة والشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه.

والثانى: يجوز الاعتياض عنه فى الجملة، إذا كان بسعر الوقت، أو أقل. وهذا هو

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٧٨ .

المروى عن ابن عباس حيث جوز إذا أسلم فى شىء أن يأخذ عوضاً بقيمته، ولا يربح مرتين. وهو الرواية الأخرى عن أحمد، حيث يجوز أخذ الشعير عن الحنطة إذا لم يكن أغلى من / قيمة الحنطة. وقال بقول ابن عباس فى ذلك. ومذهب مالك يجوز الاعتياض عن الطعام والعرض بعرض. والأولون احتجوا بما فى السنن. عن النبى ﷺ أنه قال: «من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره»[1]، قالوا: وهذا يقتضى ألا يبيع دين السلم لا من صاحبه، ولا من غيره.

29/519

والقول الثانى أصح، وهو قول ابن عباس، ولا يعرف له فى الصحابة مخالف؛ وذلك لأن دين السلم دين ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض، وكالثمن فى المبيع؛ ولأنه أحد العوضين فى البيع فجاز الاعتياض عنه، كالعوض الآخر. وأما الحديث ففى إسناده نظر، وإن صح فالمراد به أنه لا يجعل دين السلم سلفاً فى شىء آخر؛ ولهذا قال: «فلا يصرفه إلى غيره» أى: لا يصرفه إلى سلف آخر. وهذا لا يجوز؛ لأنه يتضمن الربح فيما لم يضمن، وكذلك إذا اعتاض عن ثمن المبيع والقرض، فإنما يعتاض عنه بسعره، كما فى السنن عن ابن عمر أنهم سألوا النبى ﷺ فقالوا: إنا نبيع الإبل بالنقيع بالذهب ونقبض الورق، ونبيع بالورق ونقبض الذهب. فقال: «لا بأس، إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شىء»[2] فيجوز الاعتياض بالسعر لئلا يربح فيما لم يضمن. فإن قيل: فدين السلم يتبع ذلك فنهى عن بيع ما لم يقبض. قيل: النهى إنما كان فى الأعيان لا فى الديون.

(1) سبق تخريجه ص ٢٧٨ .

(2) سبق تخريجه ص ٢٨١ .

٢٩/٥٢٠

/ وَقَالَ ـ رحَمهُ اللّه :

فصـل

«عوض المثل» كثير الدوران فى كلام العلماء ـ وهو أمر لابد منه فى العدل الذى به تتم مصلحة الدنيا والآخرة، فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم: قيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، ونحو ذلك. كما فى قول النبى ﷺ : «من أعتق شركا له فى عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، لا وكس، ولا شَطَط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد»[1]. وفى حديث أنه قضى فى بَرْوَع بنت واشق بمهر مثلها، لا وَكْس، ولا شطط ـ يحتاج إليه فيما يضمن بالإتلاف من النفوس، والأموال، والأبضاع، والمنافع، وما يضمن بالمثل من الأموال والمنافع، وبعض النفوس. وما يضمن بالعقود الفاسدة، والصحيحة أيضا؛ لأجل الأرش فى النفوس والأموال.

٢٩/٥٢١ / ويحتاج إليه فى المعاوضة للغير، مثل معاوضة الولى للمسلمين، ولليتيم، وللوقف وغيرهم. ومعاوضة الوكيل كالوكيل فى المعاوضة، والشريك والمضارب، ومعاوضة من تعلق بماله حق الغير، كالمريض. ويحتاج إليه فيما يجب شراؤه للّه تعالى، كماء الطهارة، وسترة الصلاة، وآلات الحج، أو للآدميين؛ كالمعاوضة الواجبة مثل. . .[2].

ومداره على القياس والاعتبار للشىء بمثله. وهو نفس العدل، ونفس العرف الداخل فى قوله: ﴿ **يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وقوله: ﴿ **وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** ﴾ [الأعراف: ١٩٩] وهذا متفق عليه بين المسلمين، بل بين أهل الأرض؛ فإنه اعتبار فى أعيان الأحكام لا فى أنواعها.

وهو من معنى القسط الذى أرسل اللّه له الرسل، وأنزل له الكتب. وهو مقابلة الحسنة بمثلها، والسيئة بمثلها، كما قال تعالى: ﴿ **هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ** ﴾ [الرحمن: ٦٠]، وقال: ﴿ **وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا** ﴾ [النساء: ٨٦]، وقال: ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا** ﴾[الشورى: ٤٠]، وقال: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال: ﴿ **فَمَنِ**[3] **اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال:

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١.
(٢) بياض بالأصل.
(٣) فى المطبوعة: «ومن» والصحيح ما أثبتناه.

﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم﴾ [النحل: ١٢٦].

٢٩/٥٢٢ لكن مقابلة الحسنة بمثلها عدل واجب، والزيادة إحسان مستحب،/ والنقص ظلم محرم، ومقابلة السيئة بمثلها عدل جائز، والزيادة محرم، والنقص إحسان مستحب، فالظلم للظالم، والعدل للمقتصد، والإحسان المستحب للسابق بالخيرات.

والأمة ثلاثة: ظالم لنفسه، ومقتصد، وسابق بالخيرات.

وكثيراً ما يشتبه على الفقهاء ويتنازعون في حقيقة عوض المثل في جنسه ومقداره، في كثير من الصور؛ لأن ذلك يختلف لاختلاف الأمكنة والأزمنة، والأحوال والأعواض والمعوضات، والمتعاوضين. فنقول:

«عوض المثل» هو مثل المسمى في العرف، وهو الذى يقال له: السعر والعادة، فإن المسمى في العقود نوعان: نوع اعتاده الناس وعرفوه، فهو العوض المعروف المعتاد. ونوع نادر؛ لفرط رغبة، أو مضارة، أو غيرهما. ويقال فيه: ثمن المثل، ويقال فيه: المثل؛ لأنه بقدر مثل العين، ثم يقوم بثمن مثلها. فالأصل فيه اختيار الآدميين، وإرادتهم ورغبتهم.

ولهذا قال كثير من العلماء: قيمة المثل ما يساوى الشيء في نفوس ذوى الرغبات. ولابد أن يقال: في الأمر المعتاد. فالأصل فيه إرادة الناس ورغبتهم. وقد علم بالعقول أن حكم الشيء حكم مثله، وهذا من العدل والقياس والاعتبار، وضرب المثل الذى فطر الله عباده عليه،/ فإذا عرف أن إرادتهم المعروفة للشيء بمقدار علم أن ذلك ثمن مثله، وهو قيمته ٢٩/٥٢٣ وقيمة مثله، لكن إن كانت تلك الرغبة والإرادة لغرض محرم؛ كصنعة الأصنام، والصلبان. ونحو ذلك. كان ذلك العوض محرما في الشرع.

فعوض المثل في الشريعة يعتبر بالمسمى الشرعى، وهو : أن تكون التسمية شرعية، وهى المباحة. فأما التسمية المحظورة إما لجنسها؛ كالخمر، والخنزير. وإما لمنفعة محرمة في العين؛ كالعنب لمن يعصره خمراً، أو الغلام لمن يفجر به. وإما لكونه تسمية مباهاة ورياء لا يقصد أداؤها. أو فيها ضرر بأحد المتعاقدين؛ كالمهور التى لا يقصد أداؤها، وهى تضر الزوج إلى أجل، كما يفعله جفاة الأعراب، والحاضرة، ونحو ذلك؛ فإن هذا ليس بتسمية شرعية، فليس هو ميزاناً شرعيا يعتبر به المثل، حيث لا مسمى.

فتدبر هذا فإنه نافع، خصوصاً في هذه الصدقات الثقيلة المؤخرة، التى قد نهى الله عنها ورسوله؛ فإن من الفقهاء من يعتبرها في مثل كون الأيم لا تزوج إلا بمهر مثلها، فيرى ترك ما نهى الله عنه خلافاً للشريعة؛ بناء على أنه مهر المثل، حتى في مثل تزويج الأب ونحوه، فهذا أصل . . . [١].

(١) بياض بالأصل.

٢٩/٥٢٤ إذا عرف ذلك فرغبة الناس كثيرة الاختلاف والتنوع، فإنها / تختلف بكثرة المطلوب وقلته. فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة. وبكثرة الطلاب وقلتهم؛ فإن ما كثر طالبوه يرتفع ثمنه، بخلاف ما قل طالبوه. وبحسب قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها، فعند كثرة الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها. وبحسب المعاوض. فإن كان مليا، دينا: يرغب فى معاوضته بالثمن القليل، الذى لا يبذل بمثله لمن يظن عجزه أو مطله أو جحده. والملى المطلق عندنا: هو الملى بماله، وقوله، وبدنه. هكذا نص أحمد.

وهذا المعنى، وإن كان الفقهاء قد اعتبروه فى مهر المثل، فهو يعتبر أيضا فى ثمن المثل، وأجرة المثل.

وبحسب العوض فقد يرخص فيه إذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه إذا كان بنقد آخر دونه فى الرواج؛ كالدراهم، والدنانير بدمشق فى هذه الأوقات؛ فإن المعاوضة بالدراهم هو المعتاد.

وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين، فإذا كان الباذل قادراً على التسليم، موفيا بالعهد، كان حصول المقصود بالعقد معه؛ بخلاف ما إذا لم يكن تام القدرة أو تام الوفاء. ومراتب القدرة والوفاء تختلف، وهو الخير المذكور فى قوله: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً**﴾ [النور: ٣٣]، قالوا: قوة على الكسب، ووفاء للعهد.

٢٩/٥٢٥ / وهذا يكون فى البائع وفى المشترى، وفى المؤجر، والمستأجر، والناكح والمنكوحة؛ فإن المبيع قد يكون حاضراً، وقد يكون غائباً، فسعر الحاضر أقل من سعر الغائب، وكذلك المشترى قد يكون قادراً فى الحال على الأداء؛ لأن معه مالا، وقد لا يكون معه لكنه يريد أن يقترض أو يبيع السلعة، فالثمن مع الأول أخف.

وكذلك المؤجر قد يكون قادراً على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيها المستأجر بلا كلفة، وقد لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة؛ كالقرى التى ينتابها الظلمة من ذى سلطان أو لصوص، أو تنتابها السباع، فليست قيمتها كقيمة الأرض التى لا تحتاج إلى ذلك، بل من العقار ما لا يمكن أن يستوفى منفعته إلا ذو قدرة يدفع الضرر من منفعته لأعوانه وأنصاره، أو يستوفى غيره منه منفعة يسيرة، وذو القدرة يستوفى كمال منفعته لدفع الضرر عنه.

وعلى هذا يختلف الانتفاع بالمستأجر، بل والمشترى، والمنكوح، وغير ذلك. فينتفع به ذو القدرة أضعاف ما ينتفع به غيره؛ لقدرته على جلب الأسباب التى بها يكثر الانتفاع،

وعلى دفع الموانع المانعة من الانتفاع، فإذا كان كذلك لم يكن كثرة الانتفاع بما أقامه من الأسباب ودفعه من الموانع موجباً لأن يدخل ذلك التقويم، إلا إذا فرض مثله، فقد تكون الأرض تساوي أجرة قليلة لوجود الموانع من المعتدين، أو السباع، أو لاحتياج استيفاء المنفعة إلى قوة ومال.

٢٩/٥٢٠ / **وَسُئِلَ عن رجل له عند رجل مائة وثمانون، فقال له رجل: تبيعها بمائة وخمسين، فهل يجوز ذلك ؟**

فأجاب:

الحمد لله، إن كانت مؤجلة فباعها بأقل منها حالة، فهذا ربأ، وإن كانت حالة فأخذ البعض، وأبرأه من البعض، فأجره على الله، وقد أحسن.

وَسُئِلَ عن دَيْن سلم حل، فلم يكن عند المستسلف وفاء، فقال: بعنيه بزيادة على الثمن الأول ؟

فأجاب:

لا يجوز بيع دين السلم قبل قبضه، ولا بيع الدين بالدين، فهذا حرام من وجهين. ومن وجه ثالث: أنه إن كان باعه الدراهم بالدراهم؛ مثل من باع ربأ نسيئة لم يجز أن يعتاض عن ثمنه / بما لا يباع به نسيئة، كذلك من اشترى ديناً بنسيئة لم يجز أن يعتاض عنه بما لا يباع بثمنه نسيئة. والله أعلم. ٢٩/٥٢٠

وسئل ـ رَحمه الله ـ عن الرجل يتدين، ثم يعسر ويموت، هل يطالب به ؟

فأجاب:

نعم يستوفيه صاحبه، فإن الدين لابد من وفائه؛ ولهذا ثبت في الصحيح: «أن الشهيد يغفر له كل شيء إلا الدَّيْن»[١].

(١) مسلم في الإمارة (١٨٨٦ / ١١٩).

/ باب القرض

سُئِلَ شيخُ الإِسلام عن رجل أقرض لرجل ألف درهم، فطالبه، فقال: أنا معسر، أنا أشترى منك صنفا بزائد إلى أن تصبر ستة شهور، فهل يجوز ذلك ؟

فأجاب:

قد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع»[١] ، فإذا باعه وأقرضه كان ذلك مما حرمه اللّه ورسوله. وكلاهما يستحق التعزير، إذا كان قد بلغه النهى، ويجب رد القرض والسلعة إلى صاحبها، فإذا تعذر ذلك لم يكن له إلا بدل القرض، وإلا بدل السلعة قيمة المثل، ولا يستحق الزيادة على ذلك. واللّه أعلم.

/ وَسئِلَ عن إنسان يريد أن يأخذ من إنسان دراهم قرضاً يعمر بها ملكه. يشترى بها أرضا إلى مدة سنة، وبلا كسب ما يعطي أحد ماله، فكيف العمل فى مكسبه حتى يكون بطريق الحل ؟

فأجاب:

الحمد للّه، له طريق بأن يكرى الملك أو بعضه، يتسلفها ويعمر بالأجـرة. وإذا كان بعض الملك خراباً، واشترط على المستأجر عمارة موصوفة جاز ذلك، فهذا طريق شرعى، يحصل به مقصود هذا، وهذا.

وأما إذا تواطآ على أن يعطيه دراهم بدراهم إلى أجل، وتحيلا على ذلك ببعض الطرق، لم يبارك اللّه لا لهذا، ولا لهذا؛ مثل أن يبيعه بعض الملك بيع أمانة، على أنه يشترى منه الملك فيما بعد بأكثر من الثمن، فهذا من الربا الذى حرمه اللّه ورسوله.

وإن كان عند المعطى سلعة يحتاج إليها الآخذ كرضاص يعمر به الحمام، جاز أن يشترى السلعة إلى أجل، بما يتفقان عليه من الربح، لكن لا ينبغى للبائع أن يربح على المشترى إلا

---

(١) سبق تخريجه ص ١٩.

ما جرت به العادة فى مثل ذلك.

٢٩/٥٣٠ / **وَسُئِلَ عمن أقرض رجلا قرضاً وامتنع أن يوفيه إياه، إلا فى بلد آخر يحتاج فيه المقرض إلى سفر وحمل، فهل عليه كلفة سفره؟**

فأجاب:

يجب على المقترض أن يوفى المقرض فى البلد الذى اقترض فيه، ولا يكلفه شيئاً من مؤنة السفر والحمل. فإن قال: ما أوفيك إلا فى بلد آخر غير هذا، كان عليه ضمان ما ينفقه بالمعروف.

وَسُئِلَ عما إذا أقرض رجل رجلا دراهم ليستوفيها منه فى بلد آخر، فهل يجوز ذلك ؟ أم لا ؟

فأجاب:

إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه فى بلد آخر؛ مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم فى ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض، فيقترض منه، ويكتب له «سفتجة» أى: ورقة، إلى بلد المقترض ، فهذا يصح فى ٢٩/٥٣١ / أحد قولى العلماء.

وقيل: نهى عنه؛ لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق فى نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضاً بالوفاء فى ذلك البلد،وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض ، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم.

وَسئل ـ رَحمه اللّه : هل يجوز قرض الدراهم المغشوشة، ويأخذها عدداً ؟

فأجاب:

يجوز قرض الدراهم المغشوشة، إذا كانت متساوية الغش، مثل دراهم الناس التى

يتعاملون بها. وكذلك إذا كان الغش متفاوتاً يسيراً، فالصحيح أنه يجوز قرضها بالدراهم التى يقال عيارها سبعون، وعيار غيرها تسعة وستون.

والصحيح أنه يجوز قرض الحنطة وغيرها من الحبوب، وإن كانت مغشوشة بالتراب والشعير، فإن «باب القرض» أسهل من «باب البيع». ولهذا يجوز على الصحيح قرض الخبز عدداً وقرض الخمير، / وإن كان لا يجوز عدداً. ويجوز فى القرض أن يرد خيراً مما اقترض بغير شرط، كما استلف النبى ﷺ بعيراً ورد خيراً منه. وقال: «خير الناس أحسنهم قضاء»[1]. ٢٩/٥٣٢

وكذلك يجوز قرض البيض ونحوه من المعدودات، فى أصح قولى العلماء؛ فإن النبى ﷺ اقترض حيواناً، والحيوان أكثر اختلافاً من البيض.

وسئل عن جندى له إقطاع، ويجىء إلى عند فلاحيه فيطعموه، هل يأكل ؟

فأجاب:

إذا أكل وأعطاهم عوض ما أكل فلا بأس. والله أعلم.

وسئل عن معلم له دين عند صانع يستعمله لأجله، يأكل من أجرته؟

فأجاب:

لا يجوز للأستاذ أن ينقص الصانع من أجرة مثله؛ لأجل ما له عنده من القرض، فإن فعل ذلك برضاه كان مرابياً ظالماً عاصياً مستحقاً للتعزير، وليس له أن يعسفه فى اقتضاء دينه.

/ وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل له إقطاع أرض يعمل له أربعمائة إردب، فأعطى الفلاحين قوة تقارب مائتى إردب، فيسجلوه بسبعمائة درهم، فهل ذلك ربا؟ ٢٩/٥٣٣

فأجاب:

الحمد لله، كل قرض جر منفعة فهو ربا؛ مثل أن يبايعه أو يؤاجره، ويحابيه فى المبايعة

(١) البخارى فى الوكالة (٢٣٠٥) ومسلم فى المساقاة (١٦٠١ / ١٢٢).

والمؤاجرة لأجل قرضه، قال النبى ﷺ: «لا يحل سلف وبيع»[1].

فإنه إذا أقرضه مائة درهم وباعه سلعة تساوى مائة بمائة وخمسين كانت تلك الزيادة ربا. وكذلك إذا أقرضه مائة درهم، واستأجره بدرهمين كل يوم، أجرته تساوى ثلاثة. بل ما يصنع كثير من المعلمين بصنائعهم يقرضونهم ليحابوهم فى الأجرة، فهو رباً.

وكذلك إذا كانت الأرض أو الدار أو الحانوت تساوى أجرتها مائة درهم، فأكراها بمائة وخمسين؛ لأجل المائة التى أقرضها إياه، فهو ربا.

٢٩/٥٣٤ وأما «القوة» فليست قرضاً محضاً؛ فإنه يشترط عليه فيها أن / يبذرها فى الأرض، وإن كان عاملا، وإن كان مستأجراً، فكأنه أجره أرضا يقويها بالأجرة المسماة، فإذا انقضت الإجارة استرجع الأرض، ونظيره القوة. وهذا فيه نزاع بين العلماء.

منهم من يقول: المنفعة هنا مشتركة بين المقرض والمقْرِض؛ فإن المقْرَض له غرض فى عمارة أرضه مثل «السفتجة» وهو أن يقرضه ببلد ليستوفى فى بلد آخر، فيربح المقرض خطر الطريق، ومؤونة الحمل، ويربح المقترض منفعة الاقتراض.

وكذلك «القوة» ليس مقصود المقوى يأخذ زيادة على قوته، بل محتاج إلى إجارة أرضه، وذلك محتاج إلى استئجارها، فلا تتم مصلحتها إلا بقوة من المؤجر لحاجة المستأجر. وفى التحقيق ليس المقصود بالقوة القرض بل تقويته بالبذر، كما لو قواه بالبقر.

ومنهم من يجعله من باب القرض الذى يجر منفعة، إنما القوة من تمام منفعة الأرض، كما لو كان مع الأرض بقر ليحرث عليها، فيكون قد أجر أرضاً وبقراً، فهذا جائز بلا ريب، ولكن القوة نفسها لا تبقى، ولكن يرجع فى نظيرها، ما يرجع فى المضاربة فى نظير رأس المال. فلهذا منع من منع من العلماء من ذلك؛ لأن الإجارة ترجع نفس العين فيها إلى ٢٩/٥٣٥ المؤجر، والمستأجر قد استوفى المنفعة. ومثل هذا لا يجور فى / القرض، فإنه لا يجب فيه إلا رد المثل بلا زيادة.

ولو أجره حنطة أو نحوها لينتفع بها، ثم يرد إليه مثلها مع الأجرة، فهذا هو القرض المشروط فيه زيادة على المثل. وهذا النزاع إذا أكراه بقيمة المثل، وأقرضه القوة ونحوها مما يستعين به المكترى، كما لو أكراه حانوتاً ليعمل فيه صناعة أو تجارة، واقرضه ما يقيم به صناعته، أو تجارته.

فأما إن أكراه بأكثر من قيمة المثل لأجل القرض، فهذا لا خير فيه، بل هو القرض الذى يجر الربا.

---

(١) سبق تخريجه ١٩ .

/ باب الرهن

٢٩/٥٣٦

سئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل أرهن داره عند رجل على مال إلى أجل، فحل الأجل، وهو عاجز، فقال المرتهن: يعنى الدار بشرط إن وفيتنى أخذتها بالثمن وإن سكنتها لم آخذ منك أجرة، فهل البيع صحيح ؟ وقد عمر المشترى فوقها بناء، فما حكمه ؟

فأجاب:

ليس هذا بيعا صحيحاً، بل تعاد الدار إلى صاحبها، ويوفى الدين المستحق، والعمارة التى عمرها المشترى تحسب له. واللّه أعلم.

وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل له نصف بستان، والباقى لرجل آخر، واستعار من شريكه نصفه ليرهنه بدين إلى أجل، وعرفه مقدار الدين والأجل فأعاره، ورهن البستان عند صاحب الدين ثم إنه فك نصيبه وباعه لصاحب الدين بثمن معلوم، وتقاصا، فهل له ذلك؟ وهل يبقى نصيب المعير مرهوناً على باقى الدين ؟ أم له الرجوع فى كل وقت ؟

فأجاب:

الحمد للّه، نعم يجوز للمدين أن يبيع نصيبه لوفاء دينه، كما ذكروا، وإذا باعه وكان مما تجب فيه الشفعة فللشريك أخذه بالشفعة.

وأما نصيب / المعير فيبقى مرهوناً على باقى الدين، كما كان قبل ذلك، وليس للمعير الرجوع فى مثل هذه العارية؛ لتعلق حق المرتهن بها. واللّه أعلم.

٢٩/٥٣٧

وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل عنده رهن على مبلغ إلى مدة معلومة، فلما انقضى الأجل دفع إلى رب الدين حقه إلا مائة، ثم قطعت القبالة الأولى، وكتب بالمائة درهم حجة، ولم يعاد فيه ذكر الرهن، فهل لهذه المائة الباقية بالرهن المذكور تعلق ؟

فأجاب :

إذا أوفى الغريم بعض الدين، وبقى بعضه، فالرهن باق بما بقى من الحق، إلا أن يحصل ما يوجب فكاكه؛ مثل فك المرتهن له، ونحو ذلك.

٢٩/٥٣٨ / **وَسُئِلَ عن رجل أرهن داره ثم أشهد على نفسه، أنه عوض امرأته بالدار عن حقها من مدة عشرَ سنين، فهل يبطل الرهن؟ وهل يجوز للمرتهن أن يؤجر الدار ؟**

فأجاب:

الحمد للّه رب العالمين، لا يقبل إقرار الراهن بما يبطل الرهن، وإن قيل: إنه إذا أقر بالرهن فللمقر له أن يطلبه بموجب إقراره بلا ريب، لأنه إذا أقر أن الرهن كان ملكا لغيره، وأنه رهنه بدون إذنه لم يبطل الرهن بمجرد ذلك. واللّه أعلم.

وَسُئِلَ عمن له على شخص دين، وأرهن عليه رهناً، والدين حال، ورب الدين محتاج إلى دراهمه، فهل يجوز له بيع الرهن ؟ أم لا ؟

فأجاب:

إذا كان أذن له فى بيعه جاز، وإلا باع الحاكم إن أمكن، ووفاه حقه منه. ومن العلماء من يقول: إذا تعذر ذلك دفعه إلى ثقة يبيعه، ويحتاط بالإشهاد على ذلك ، ويستوفى حقه منه. واللّه أعلم.

٢٩/٥٣٩ / **وَسُئِلَ عن رجل أمر أجيره أن يرهن شيئا عند شخص، فرهنه عند غيره، فعدم الرهن، فحلف صاحب الرهن إن لم يأته به لم يستعمله، معتقداً أنه لم يعدم، ثم تبين له عدمه، فهل يحنث إذا استعمله ؟**

فأجاب:

الحمد للّه، إذا كان حين حلف معتقداً أن الرهن باق بعينه لم يعدم، فحلف ليحضره لم يحنث والحالة هذه. واللّه أعلم.

وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رهن عند رجل على مبلغ إلى مدة، وقد انقضت المدة، ثم إنه أرهنه بإذن مالكه على المبلغ عند إنسان آخر، وقد طلب الراهن الثانى ما على الرهن، وحبس لأجله، ولم يكن له ما يستفكه، فهل يجوز بيعه ؟ أم لا ؟

فأجاب:

نعم يجوز بيع الرهن لاستيفاء الحق منه والحالة هذه، لا سيما وقد أذن الراهن الأول فى الرهن على الدين، فيجوز بيعه/ حينئذ لاستيفاء هذا الحق منه، فإذا أمكن بيعه واستيفاء الحق منه لم يجز حبس الغريم. واللّه أعلم. ٢٩/٥٤٠

وَسُئِلَ عن امرأة أسرت ولها ملك وزوج وأخ، فأرهنوا ملكها على دراهم لأجل فكاكها، وراح أخوها بالدراهم فى طلبها، فوجدها حصلت بلا ثمن، فرجعت إلى بلدها، وتخلف أخوها فى حوائجه، فلما وصلت ووجدت ملكها مرهوناً على الدراهم، فقالت: يرهن مالى بغير أمرى؟ وأنكرت أن أخاها سلم إليها شيئا من الدراهم، فهل يلزمها الرهن؟ أم لا ؟

فأجاب:

لا شىء عليهم والحالة هذه، بل يعاد إليها ما قبضه أخوها، ويفك الرهن على ملكها. واللّه أعلم.

/ **وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ** عن رجل أقرض عمه خمسة آلاف درهم، ثم إن ابن عمه تدين دراهم من ناس آخرين، واشترى خمسة غلمان وجارية، وكتب مكتوباً أن الخمسة الغلمان دون الجارية رهن عند أصحاب الدين، ثم إنه باع الغلمان وأوصلهما لمن كانوا رهنا عنده، ثم إن صاحب الخمسة آلاف اشترى الجارية بالدين الذى له عليه، فمسكوه أصحاب الدين الذين أخذوا ثمن الغلمان؛ ليأخذوها من دينهم أيضا، فهل لهم ذلك؟ أم لا ؟ وهو لم يكن ضامنا، ولا كفيلا ؟ ٢٩/٥٤١

فأجاب:

الحمد لله، إذا لم تكن الجارية مرهونة عند أهل الدين الثانى، لم يكن لأهل هذا الدين اختصاص بها دون بقية الغرماء باتفاق المسلمين . فكيف يكون إذا كان قد وفاها من الدين الذى لغيرهم؛ فإن العدل فى الوفاء بين الغرماء بعد الحجر على المفلس واجب باتفاق الأئمة. وأما قبل الحجر ففيه نزاع.

٢٩/٥٤٢ **/ وَسئل ـ رَحمه اللّه ـ عن رجل له دين على إنسان، فوجد ولده راكباً على فرس، فأخذ الفرس منه، فحضر المديون إلى صاحب الفرس، فطالبه صاحب الدين بدينه، فقال له: خذ هذه الفرس عندك حتى أوفيك دينك، فقال له صاحب الدين: لى عندك فضة، مالى عندك فرس، وهذا حيوان، والموت والحياة بيد اللّه سبحانه وتعالى، فقال له المديون: أبرأك اللّه من هذه الفضة فمهما حدث كان فى دركى، فقعدَتْ عند صاحب الدين أياماً يعلفها ويسقيها، ولا يركبها، فأسقطت الفرس ميتة، لم تستهل بقضاء اللّه وقدره، فجاء رجل آخر غير المديون ادعى أن الفرس له، وطالب بسقط الفرس. فقال صاحب الدين: أنا لا أعرفك، ولا لك معى كلام، وأحلف لك أنى ما ركبت الفرس، ولا ركبها أحد عندى ، ولا ضربتها، فهل يجب على صاحب الدين؟ أو على الذى أرهن الفرس قيمة السقط، أم لا؟ وكم يكون قيمة السقط ؟**

فأجاب:

إذا قبضت الفرس من مالكها بغير حق فله ضمان ما نقصت، وهو تفاوت ما بين القيمات، فإن كان المستولى عليها غاصبا متعديا / فقرار الضمان عليه ، وإن كان مغروراً ولم يتلف بسبب منه فقرار الضمان على الأول الذى غره، وضمن له الدرك. واللّه أعلم. ٢٩/٥٤٣

وَسُئِلَ عن رجل تحت يده رهن على دين، ثم باعه مالكه، فأراد المرتهن أن يثبت عقد الرهن، ويفسخ البيع، فعلى من يدعى ؟

فأجاب:

بيع الرهن اللازم بدون إذن المرتهن لا يجوز، وللمرتهن أن يطلب دينه من الراهن المدين

إن كان قد حل، وله أن يطلب عود الرهن، أو استيفاء حقه منه. وإن شاء طالب البائع له. وإن شاء طالب المشترى له، لكن المشترى إن كان مغروراً فقرار الضمان على البائع، يجب عليه ضمان أجرة المبيع. وإن كان عالماً بصورة الحال فهو ظالم، عليه ضمان المنفعة.

/ وَسئل ـ رَحمه اللّه تعالى ـ عن رجل أرهن حِياصَة فاستعملها المرتهن، فقطع سيرها وعدم طليها ؟ ٢٩/٥٤٤

فأجاب:

إن كانت نقصت باستعمال المرتهن، فعليه ضمان ما نقص بالاستعمال، واللّه ـ سبحانه ـ أعلم.

٢٩/٥٤٥

/ بَاب الضّمَان

سُئل ـ رحمـه الله ـ عن رجل ضامن معينا، وقد طلبه غريمه بالمال، ولم يكـن للضامن مقدرة، وقد ادعى غريمه عليه، وادعى الإعسار، فهل يحتاج إلى بينة؟ أو القول قوله مع يمينه؟

فأجاب:

إذا كان الضامن لم يعرف له مال قبل ذلك وادعى الإعسار، فالقول قوله مع يمينه فى ذلك، ولا يحتاج إلى إقامة بينة. وهذا هو المعروف من مذهب الشافعى، وأحمد، وغيرهما، وهو قول طائفة من الحنفية فيما ذكروه عن مذهب أبى حنيفة. وحكى منع ذلك أيضا بل هو حقيقة مذهبه، فإنه لا يحوجه إلى بينة إذا تبين أن الحال على ما ذكروا. والله أعلم.

٢٩/٥٤٦

/ وسُئل عن رجل ضمن آخر بدين فى الذمة بغير إذنه، فهل يجوز ذلك؟

فأجاب:

نعم، يصح ضمان ما فى الذمة بغير إذن المضمون عنه، ويطالب المستحق للضامن، لكن إذا قضاه بغير إذن الغريم، فهل له أن يرجع بذلك على المدين؟ فيه قولان للعلماء. قيل: يرجع، وهو قول مالك، وأحمد فى المشهور عنه. وقيل: لا يرجع، وهو قول أبى حنيفة، والشافعى. والله أعلم.

وسُئل ـ رحمه الله ـ عن رجل تحت حجر والده، وضمن بغير رضا والده، ضمن أقوامًا مستأجرين بستانًا أربع سنين، وتفاصلوا من الإجارة التى ضمنهم، وقد فضل عليهم شىء كتب عليهم به حجة بغير الإجارة، وقد طلب الضامن لهم، فهل يجوز طلبه بعد فسخ الإجارة؟

فأجاب:

٢٩/٥٤٧ الحمد لله، إن كان ضمنهم ضمانًا شرعيا بما عليهم من / الدين، فلصاحب الحق أن يطالب الضامن بذلك الحق، أو بما بقى منه، وليس له أن يطالب بغير ما ضمنه. وإن كان تحت حجر أبيه لم يصح ضمانه. وللضامن أن يطلب الغرماء إذا طلب.

وسُئل ـ رحمه الله ـ عن رجل ضمن أملاكا فى ذمته. وقد استحقت، ولم يكن معه دراهم، وله موجود ملك يحرز القيمة وزيادة، فهل لصاحب الدين أن يعتقل الضامن قبل بيع الموجود؟ أم لا؟ وإذا اعتقل الضامن وسأل خروجه مع ترسيم أو تسليم الملك لمن يبيعه حتى يستوفى الغريم؟

فأجاب:

إذا بذل بيع ماله على الوجه المعروف لم يجز عقوبته بحبس ولا غيره؛ فإن العقوبة إما أن تكون على ترك واجب أو فعل محرم، وهو إذا بذل ما عليه من الوفاء لم يكن قد ترك واجبا، لكن إن خاف الغريم أن يغيب، أو لا يفى بما عليه، فله أن يحتاط عليه، إما بملازمته، وإما بعائن فى وجهه. والترسيم عليه ملازمة.

ومتى اعتقله الحاكم ثم بذل بيع ماله، وسأل التمكين من ذلك يمكنه من ذلك، إما أن يخرج مع ترسيم، وإما أن يوكل من يبيع / الملك ويسلمه، إذا لم يمكن ذلك إلا بخروجه. ٢٩/٥٤٨
ففى الجملة لا تجوز عقوبته بحبس مع عدم تركه الواجب، لكن يحتاط بالملازمة.

وسُئل عن ضامن على أن دواب قوم تنزل فى خان البراة، وله على الناس وظيفة على نزولهم وعلفهم، فزاد فى الوظيفة؟

فأجاب:

ليس للضامن، لا فى الشريعة النبوية، ولا فى السياسة السلطانية، تغيير القاعدة المتقدمة، ولا أن يحدث على الناس ما لم يكن عليهم موضوعا بأمر ولاة الأمور، بل الواجب منعه من ذلك، وعقوبته عليه، واسترجاع ما قبضه من أموال الناس بغير إذن.

وأما حكم الشريعة. فإنه ينزل صاحب الدابة حيث أحب، ما لم تكن مفسدة شرعية،

ويعلفها هو، ولا يجبر على أن يكترى لها، أو يشترى من أحد، ولو أكره على ذلك فلا يجوز أن يؤخذ منه زيادة على ثمن المثل، بل أخذ الزيادة بمنزلة لحم الخنزير الميت حرام من وجهين. والله أعلم.

/ وسئل ـ رحمه الله ـ عمن يكتب ضمان الأسواق وغيرها من الكتابة التى لا تجوز فى الشرع، هل على الكاتب إثم؟ فإنه يكتب ويشهد على من حضر بما يرضى، فإن كان لا يجوز فإن الكتاب لا يخلون من ذلك، فهل يأثمون بذلك؟ أم لا؟ ٢٩/٥٤٩

فأجاب:

ضمان السوق، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة ضمان صحيح، وهو ضمان ما لم يجب، وضمان المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء؛ كمالك، وأبى حنيفة، وأحمد بن حنبل. وقد دل عليه الكتاب كقوله: ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. والشافعى يبطله، فيجوز للكاتب والشاهد أن يكتبه ويشهد عليه، ، ولو لم ير جوازه؛ لأنه من مسائل الاجتهاد، وولى الأمر يحكم بما يراه من القولين.

/ وسئل عمن ضمن رجلا ضمان السوق بإذنه، فطلب منه فهرب حتى عجز عن إحضاره، وغرم بسبب ذلك أموالا، فهل له أن يرجع عليه بما خسره فى ذلك؟ ٢٩/٥٥٠

فأجاب:

له الرجوع فيما أنفقه بسبب ضمانه، إذا كان ذلك بالمعروف.

وسئل ـ رحمه الله ـ عن رجل ضمن رجلا فى الذمة على مبلغ وعند استحقاق المبلغ مسك الغريم الضامن، واعتقله فى السجن، فطلب الغريم صاحب الدين، فأخذه واعتقله، وبقى الضامن والمضمون فى الحبس، فهل يجوز اعتقال الضامن؟

فأجاب:

مذهب أبى حنيفة ومحمد والشافعى والإمام أحمد أن للغريم أن يطلب من شاء منهما،

فإذا استوفى لم يكن له مطالبة، وله أن يطالبهما جميعًا.

٢٩/٥٥١ **/ وسُئل عمن طلب بمال على ولده، فتغيب الولد، فطلب من جهة والده؟**

فأجاب:

إذا لم يكن ضامنا ولده، ولا له عنده مال، لم تجز مطالبته بما عليه؛ لكن إن أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكانه ونحوه لزمه ذلك، وإلا فلا شيء عليه. ولا تحل مطالبته بشيء من جهته. وعلى ولى الأمر كف العدوان عنه.

وسُئل عن كاتب عند أمير، واقترض الأمير من إنسان، فألزمه الأمير بالغصب أن يضمن في ذمته، وضمنه، والكاتب تحت الحجر من والده، فهل يلزمه ما ضمنه؟ أم لا؟

فأجاب:

إذا ثبت أنه ضامن بإقرار وبينة، أو خطه، لزمه ما ضمنه؛ فإن النبى ﷺ قضى أن الزعيم غارم[1]. فإن ثبت أنه كان محجورًا عليه، غير مستقل بالتصرف لنفسه، لم يصح ضمانه،/ ولكن لا يفسد العقد بمجرد دعواه الحجر. وإن قال: إن المضمون له يعلم أنى كنت محجورًا على، فله تحليفه، وكذلك إذا ادعى الإكراه، فله تحليف المضمون له. ٢٩/٥٥٢

وسُئل ـ رحمه الله ـ عن ضامن يطلب منه السلطان على الأفراح التى يحصل فيها بعض المنكرات؛ من غناء النساء الحرائر للرجال الأجانب، ونحوه. فإن أمر السلطان بإبطال ذلك الفعل أبطله، وطالب الضامن بالمال الذى لم يلتزمه إلا على ذلك الفعل؛ لأن عقد الضمان وجب لذلك الفعل والمضمون عنه يعتقد أن ذلك لم يدخل فى الضمان، والضامن يعتقد دخوله؛ لجريان عادة من تقدمه من الضمان به، وأن الضمان وقع على الحالة والعادة المتقدمة.

---

(١) أبو داود فى البيوع (٣٥٦٥) والترمذى فى البيوع (١٢٦٥) وقال: «حسن غريب» وابن ماجه فى الصدقات (٢٤٠٥)، كلهم عن أبى أمامة.

فأجاب:

ظلم الضامن بمطالبته بما لا يجب عليه بالعقد الذى دخل فيه، وإن كان محرمًا أبلغ تحريمًا من غناء الأجنبية للرجال؛ لأن الظلم من المحرمات العقلية الشرعية، وأما هذا الغناء فإنما نهى عنه؛ لأنه قد يدعو إلى الزنا، كما حرم النظر إلى الأجنبية؛ ولأن فيه خلافًا شاذا؛ ولأن غناء الإماء الذى يسمعه الرجل قد كان الصحابة يسمعونه فى / العرسات، كما كانوا ينظرون إلى الإماء لعدم الفتنة فى رؤيتهن، وسماع أصواتهن، فتحريم هذا أخف من تحريم الظلم، فلا يدفع أخف المحرمين بالتزام أشدهما. ٢٩/٥٥٣

وأما غناء الرجال للرجال فلم يبلغنا أنه كان فى عهد الصحابة. يبقى غناء النساء للنساء فى العرس، وأما غناء الحرائر للرجال بالدف فمشروع فى الأفراح؛ كحديث الناذرة وغناها مع ذلك.

ولكن نصب مغنية للنساء والرجال، هذا منكر بكل حال، بخلاف من ليست صنعتها، وكذلك أخذ العوض عليه، والله أعلم.

وسُئِل عن رجل ضمن فى الذمة، وهو من المضمون، والضامن متزوج ابنة المضمون، فأقام الضامن فى السجن خمسة أشهر، وأنفق ثلاثمائة درهم، فهل يلزم المضمون النفقة التى أنفقها فى مدة الاعتقال؟

فأجاب:

نعم، ما ألزم الضامن بسبب عدوان المضمون؛ مثل أن يكون قادرًا على الوفاء، فيغيب حتى أمسك الغريم للضامن، وغرمه ما غرمه، كان له أن يرجع بذلك على المضمون الذى ظلمه.

/ وسُئِل ـ رحمه الله ـ عن جماعة ضمنوا شخصًا لرجل، وكان الضامن ضامنا وجه المضمون فى حبس الشرع، فهل يلزمهم بإحضاره إلى بيته؟ ٢٩/٥٥٤

فأجاب:

إذا سلمه إليه فى حبس الشرع برئ بذلك، ولم يلزمه إخراجه من الحبس له، لكن

المضمون له يطلب حقه منه ويستوفيه بحكم الشرع حينئذ، وإن كان فى الحبس، وللحاكم أن يخرجه من الحبس حتى يحاكم غريمه، ثم يعيده إليه. ولا يلزمه إحضاره إليه وهو فى حبس الشرع عند أحد من أئمة المسلمين.

وأجاب أيضا: إذا سلمه ضامن الوجه الذى ضمنوه ضمان إحضار فى حبس الشرع، فقد برئوا من الضمان، وكان لأهل الحق الذى عليه أن يستوفوا حقهم منه حينئذ، وإن احتاجوا إلى الدعوى عليه مكنوا من إخراجه إلى مجلس الحكم، والدعوى عليه. هذا مذهب أئمة المسلمين؛ كمالك، وأحمد، وغيرهما.

٢٩/٥٥٥ **/ وسُئل عن جمَّال ربط جِمَاله فى الربيع، ولكل مكان خفراء، ثم سرق من الجمال جمل، ولم يكن أحد من الخفراء حاضرًا بائتًا، فهل يلزمه شىء؟ أم لا؟**

فأجاب:

الحمد لله، إذا كانوا مستأجرين على حفظهم فعليهم الضمان بما تلف بتفريطهم. والله أعلم.

وسُئل ـ قدس الله روحَه ـ عن صبى مميز استدان دينًا، وكفله أبوه، وثلاثة أخر بإذنه، ثم غاب أبوه فطلب صاحب الدين من أحد الكفلاء المال، وألزمه بوزنه، فهل لهذا الذى وزن المال أن يرجع بما وزنه على الصبى، أو على مال أبيه الغائب، وعلى رفاقه فى الكفالة، أم يروح ما وزنه مجانا؟

فأجاب:

٢٩/٥٥٦ له أن يرجع على من كفله؛ فإن كفالة أبيه له تقتضى/ أنه تصرف بإذن أبيه، فيلزمه الدين، وتصح كفالته. وإن كان فى الباطن قد استدان لأبيه، ولكن أبوه أمره، فالاستدانة للأب، وإلا فله تحليف الأب أن الاستدانة لم تكن له.

وسُئل أبو العباس عمن سلم غريمه إلى السجان، ففرط فيه حتى هرب؟

فأجاب:

إن السجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم، بمنزلة الكفيل للوجه، عليه إحضار الخصم، فإن تعذر إحضاره ـ كما لو لم يحضر المكفول ـ يضمن ما عليه عندنا، وعند مالك.

/ بَاب الحوَالة

٢٩/٥٥٧

وسُئل ـ رحمه الله ـ عمن أحال بدين على صداق حال، ثم إن المحيل قبض الدين من المحال عليه، فهل تصح الحوالة بذلك؟ وهل يكون هذا القبض صحيحًا مبريا لذمة المحال عليه؟ وهل للمحال مطالبة المحيل القابض لما قبضه ويرجع؟

فأجاب:

الحمد لله، نعم، تصح الحوالة بشروطها، وليس للمحيل له قبض المحال به بعد الحوالة، ولا تبرأ ذمة المحال عليه بالإقباض لها، إلا أن يكون بأمر المحال.

وللمحتال أن يطلب كل واحد من المحال عليه ليعاد منه فى ذمته ومن القابض دينه بغير إذنه. وإن كان قبض الغاصب بغير حق، بمنزلة غصب المشاع، فإن التعيين بالغصب كالقسمة، فما له أن يطالب الغاصب بالقسمة.

وللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بما قبضه منه بغير حق، لكن للخصم تحليف المقر له أن باطن هذا الإقرار كظاهره. والله أعلم.

آخر المجلد التاسع والعشرين

فهرس المجلد التاسع والعشرين

الموضوع	الصفحة

باب الشروط فى البيع

باب الخيار

باب الربا

باب بيع الأصول والثمار

باب السلم

باب القرض

باب الرهن

باب الضمان

باب الحوالة

رقم الإيداع : ٥٨٩٠ / ١٩٩٧ م

I.S.B.N: 977 - 15 - 0198 - 4